

الدَّرَرُ النقيّة في فقه السّادة الشافعيّة

وفق المهج المقرر على الصف الثالث الثانوى
بالمعاهد الأزهرية

تأليف

محمد الصادق قمحاوى

المفتش بالمعاهد الأزهرية

المجلد الثالث

١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

(حقوق الطبع محفوظة)

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأبرار خلفه الماسح الأزهر الشريف ت ٥١٢٠٨٤٧



الدَّرَرُ النقيّة في فقه السّادة الشافعيّة

وفق المنهج المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعاهد الأزهرية

محمد الصادق قمحاوي

المفتش العام بالمعاهد الأزهرية

المجلد الثالث

١٤١٤ هـ — ١٩٩٤ م

حقوق الطبع محفوظة للناسخ

الناسخ

المكتبة الأزهرية للناسخ
٩ درب الاندراك خلف الجامع الأزهر الشريف
٥١٢٠٨٤٧ ت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« منهج الصف الثالث الثانوى الأدبى »

- وأوله باب الوصية • وتعريفها • ودليها • وأركانها • والوصية •
- فيما زاد على الثلث • ووقت اعتبار الوصية - والإيصاء والنكاح وتعريفه
- والدليل على مشروعيته الى آخر المقرر المعروف فى المنهج •

« وأما الصف الثالث العلمى »

- فتدرس موضوعات المنهج للصف الأدبى ما عدا الأبواب الآتية :
- القسم والنشوز - الخلع - الظهار - الأيلاء - الحضنة •

باب الوصية

فصل في الوصية الشاملة للايضاء

والوصية في اللغة الايصال مأخوذة من وصيت الشيء أوصيته اذا وصلته . فالوصى وصل ما كان له في حياته بما بعد موته . وهي في المشرع تخيير تصرف خاص بعد الموت . وكافت في ابتداء الاسلام واجبة بجميع المال للاقربين لقوله تعالى :

(كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين) ثم نسخت بآية الموارث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه) رواه الشيخان وغيرهما ، وفي لفظ مسلم « يبيت ثلاث ليل » وأجمع المسلمون على استحبابها . نعم الصلقة في حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * اذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الوصى به ، ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتنميد أو كتب التوراة وألحق بذلك كتب النجوم والفلسفة ، كتابة النزل فانها محرمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلاباً للحسنات ، واستدراكاً لما فات ، وذلك ينافي المقصود ، ولو أوصى بما يسرجه في الكنائس ان قصد تعظيمها لم يجزه وان قصد الضوء على من يأوى اليها صح : كذا قاله جماعة : وقد ذكرنا ظليبه في الوقت أنه لا يجوز ؛ قال ابن الرفعة * واعلم أن المنوع منه في الوصية يمتنع على الحق أيضاً صرف المال إليه ، وكل ما يحرم الاتضاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معنومة شرعاً ، ولا يشترط في الوصى به

أن يكون ظاهراً • نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذي يجوز اقتناؤه ؛ والذئب النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تقتل إلى الورثة فيجوز نقلها إلى الموصى له ، بخلاف الكلب العقور والخمر والخنزير ، لأنه يحرم الانتفاع بها ولا ترق في اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عبداً ؛ بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ؛ وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقته ومؤبدة والافتراق يقتضي التأييد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار ولآخر بركة وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه وأحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة ربما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الأبق ؛ وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضاً بالمعلوم بما تحمله هذه الناقه ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ؛ ووجه ذلك بأن المعلوم يجوز أن يملك بالمساقاة والاجارة مع أنها عقدا معاوضة فالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل لا تصح مطلقاً ، وقيل تصح بالثمرة دون الولد ؛ وفرق بينهما بأن الثمرة تحصل بلا صنع بخلاف الولد ، وإذا صحت الوصية بالحصل الذي سيحدث فتصح بالحصل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية •

ومن أوصى له بحصل جارية فألقت جنينها بضاية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للنوصى له ، والفرق أن أرش الجنين يبدله : أي بدل للحصل وما وجب في جنين البهيمة يبدل ما نقص من قيمة الأم والله أعلم •

وإذا قال أوصيت لك بهذه الدابة وهي ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع الغزالي بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكمها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدّى إلى أن الشيء الواحد يكون مجزأ لتصرف اثنين وهو مستن •

والثاني أنه يصح لأه إذا صحت الوصية بالمعلوم : فهذا أولى
 قاله النووي في الروضة ، وهذا أقفه وأجرى على قواعد الباب *
 قلت وهو الذي جرى عليه الشيخ في التنبيه ، وأقره النووي في الصحيح
 والله أعلم . قال : (وهي من الثلث فإن زاد وقف على إجازة الورثة ،
 ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجزئها باقي الورثة) يعني تجوز الوصية
 بثلث المال بعد سداد الدين لأن البراء بن معمر رضي الله عنه أوصى
 للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله قبله النبي صلى الله عليه وسلم
 ورده على ورثته ، ومثواه كان الموصى عالماً بقدر ماله أو جاهلاً :
 فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟
 وجهاً : قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام هي سداً عن الزائد ،
 والنهي يقتضي الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على إجازة الورثة :
 فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية
 صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع .
 ثم الرد والإجازة لا يكونان إلا بعد الموت ، إذ لا حق للوارث قبله فأشبهه
 غيره المشفوع قبل البيع . ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد
 على الثلث لأن الأنصاري أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة .

قال الأصحاب : لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على
 إجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ فظهر أن كاذب ورثته أغنياء
 أما بما لهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث ،
 وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ
 في هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه وقال القاضي أبو الطيب إن كان
 ورثته لا يفضل ماله عن غناهم : فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعي
 النقص عن الثلث لخبر سعد ، ولقول علي رضي الله عنه : لأن أوصى
 بالخمس أحب إليّ أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب إليّ أن أوصى بالثلث ،
 والتفصيل الأول هو الذي جزم به في التنبيه ، وأقره عليه النووي في
 التصحيح ، وجزم به في شرح مسلم ، وحكاها عن الأصحاب والله أعلم .

وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لا تصح ألبنه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » وهو حديث حسن صحيح • قال الترمذى والأصح الصحة ، وتوقف على إجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » رواه الدارقطنى • قال عبد الحق المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح إجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج الى إيجاب وقبول وتكفى الإجازة والله أعلم •

والهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبى ، وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم •

الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت فلو أوصى لأجنبى ثم تزوجها أو لأخ وله ابن ضات الابن فهي وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد ففدت الوصية والله أعلم • قال : (وتصح الوصية من كل مالك عاقل لكل متملك أو فى سبيل الله) من أركان الوصية الموصى والموصى له : فالموصى إن كان جائز التصرف فى ماله جازت وصيته لأن صحة للاخبار ، وإن لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرم والمعتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والمبرم والبته نوعان من اختلال العقل كالمجنون ، والصبى غير المميز كالمجنون •

وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتديره كاعتاقه وهبته اذ لا عبارة له كالمجنون ، وفى السفيه خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبى والله أعلم (وقوله لكل متملك) إشارة الى الموصى له فالموصى له إن كان جهة عامة فاشترط أن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذمى ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصى كما اذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتصلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون الى الله تعالى بالرقص على آلهة

اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة
كما لو أوصى ذمى ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك خفص ، وإن كانت
الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك ظو أوصى بحمل جارية فظر
أن قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه
الوصية من شرطين :

أحدهما : أن يعلم وجوده حال الوصية بأن يفصل لأقل من ستة
أشهر • فإن انفصل بستة أشهر فأكثر : فظر أن كانت المرأة فرائشا
للمسيد أو تزوج لم يستحق شيئا لاحتمال غلوقة بعد الوصية وإن لم
تكن فرائشا بأن فارقتها زوجها أو سيدها قبل الوصية فظر أن كان الانفصال
لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئا فلو انفصل لدون
ذلك ففيه خلاف • الراجع أنه يستحق لأن الظاهر وجوده •

والشرط الثاني : أن يفصل حيا فإن انفصل ميتا فلا شيء له
والله أعلم •

ولو أوصى في سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف إلى الفزاة
من أهل الصدقات لأتة المفهوم شرعا • وأقل من تصرف إليه ثلاثة •
ويجوز للمسلم والذمي الوصية لصارة المسجد الأقصى وغيره من
المساجد • وكذا الصارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماء لها في ذلك
من أحياء الزيادة والتبرك بها والله أعلم • قال :

(وتجاوز الوصية إلى من اجتمعت فيه خمس خصال : الاسلام •
والبلوغ • والعقل • والحرية • والأمانة) •

قال الراضى الوصية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ
الوصايا وأمور الأطفال •

قال النووي هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله أعلم •

فاذا علم هذا فيشترط في الوصي أمور :

أولها الاسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم الى ذمي لأن الوصاية إمانة وولاية فاشترط فيهما الاسلام •

الثاني البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبي وصياً لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه مولى عليه فكيف يلي أمر غيره • والمجنون كالصبي • ولأنه لا يعتد به في التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره •

وأما اشتراط الحرية فلا بد فاقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد • ولأنه لا يصلح أن يتصرف في مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصياً للمجنون • والممدبر • والمكاتب • والمبعض • وأم الولد كذلك • وفي المدبر • والمستولدة خلاف •

وأما الأمانة فلا بد منها فيشترط في الوصي العتلة فلا تجوز الوصية الى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاقد غير مأمون •

وأهل الشيوخ شروطاً : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية الى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره • ومنها أن تكون له هداية في التصرف

فلا يوصى الى السفیه • وهذا هو الصحيح فيهما • ومنها أن لا يكون الوصي عبداً للطفل المفوض إليه أمره • وهذا الشرط ذكره الرويانى وآخرون •

وأعلم أن كل ما يعتبر من الشرط فى وقت اعتباره أوجه : أحدهما
حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعا • وتجاوز الوصية الى المرأة •
وإذا حصلت الشروط فى أم الأطفال فى أولى من غيرها • وتجاوز الى
الأعمى فى الأصح •

وأعلم أن الوصى إذا علم من نفسه الإمامة والقدرة فاختار له
القبول • وإن علم ذلك فاختار له الرد • قال الرويالى فى البحر
والله أعلم •

(فرع) إذا أوصى لغيره صرف الى أربعين داراً من كل جانب
من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره • وقال
النووى : ويصرف الى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم •

(فرع) إذا أوصى لاعتقل الناس فى البلد صرف الى أزهدهم فى
الدنيا : نص عليه الشافعى ولو أوصى للأجهل الناس : حكى الرويالى أنه
يصرف لعبدة الأوثان • فإن قال من المسلمين فيصرف الى من سب الصحابة
رضى الله عنهم أجمعين •

وقال المتولى يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المجسمة •
قال النووى • وقيل يصرف الى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه
لا شبهة لهم والله أعلم •

قلت : وعلى هذا القول أولا هم بالمصرف الفقهاء الذين يؤازرونه
أمراء الجور • لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية اذ يلزم من السكوت
اندراس الشريعة المطهرة على أن الفرع مشكل والله أعلم •

اسئلة وتمارين على باب الوصية

س - ما هي الوصية لغة واصطلاحاً ؟

س - وما الليل عليها ؟

س - وما أركان الوصية ولمن تجوز وبما تجوز وهل تجوز بالشيء
المجهول ؟

س - ما مقدار الوصية وهل تجوز الوصية لأحد الورثة ؟

س - ومن تصح الوصية وهل تجوز لغير معين •

س - وما شروط الوصي ؟ وما شرائط الإيضاء ؟



كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح فى اللغة الضم والجمع ، يقال نكحت الأشجار اذا التفت بعضها على بعض .

وفى الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط ، ويطلق على العقد . وعلى الوطء لغة . قاله المزاج ، وقال الأزهري أصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقيل ، للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسي : فرقت العرب بينهما بفراق لطيف فاذا قالوا نكح فلاة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها ، وإذا قالوا فكح امرأة أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء ، وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد : واختلف العلماء فى أنه حقيقة فبماذا ؟ .

على أوجه : حكاهما المفاضي حسين : أحدهما أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، والثانى أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وهذا هو الصحيح ، وصححه القاضي أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له ، وبه قطع المتولي وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى :

(فأنكحوا يا طاب لكم من النساء) الآية وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام « أنكحوا الولود » وغير ذلك من الأحاديث ، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، (وقوله فى عنوانه الباب وما يتصل به من الأحكام) الأحكام جمع حكم ، والمحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طبع فعل كالواجب والمندوب : أو طبع كف كالحرام والمكروه أو كان فيه تخير كالإباحة .

(وقوله والقضايا) القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم . قال : (والنكاح مستحب لمن احتاج إليه) : الأصل فى مشروعية النكاح والسنة واجبا على الأمة قال الله تعالى :

(وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) الآية ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تكثرُوا فاني أباهي بكم الأمم » ونحوه ، ثم الناس ضربان : تائق الى النكاح ، وغير تائق ، فالتائق هو الذي عبر الشيخ عنه بأنه محتاج اليه : فتارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها : فان وجد أهبة النكاح يستحب له أن يتزوج : سواء كان متعبداً أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » والباءة في اللغة الجماع ، مأخوذة من المباءة ، وهي المنزل ثم قيل لعقد النكاح بآهة لأن من نكح امرأة بواها منزله ، واختلف في معناها : فقيل المراد بالباءة الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرة على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطيع الجماع لمجزه عن المؤونة فليصم شر منه كما يقطعه الوجاء . والوجاء بالمد ترخص الخصية ، وقيل إن المراد بالباءة مؤونة النكاح .

وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه اليه وهو أمر نذب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووي : وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسرى اذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب . قوله عز وجل :

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء) أفاض الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره . فالأولى في حقه عدم الزواج : ويكسر شهوته بالصوم للخير ، فان لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج فطمل الله أن يغنيه من فضله ، الضرب الثاني غير التائق الى النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة ، وفي قوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب » اشارة الى مثل ذلك . الحطة الثانية أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج اليه . إما لمجزه

يجب ، أو تعنين ، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا يكره له النكاح ، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلّي للعبادة له أفضل ، فإن لم يكن مشتتاً بالعبادة فما الأفضل في حقه ؟ فيه خلاف • الراجح أن النكاح أفضل لثلاث تفضي به البطالة والفراغ إلى التواضع والله أعلم •

قال : (ويجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر والعبد بين اثنتين)
يعنى يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشرة نسوة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أمسك عليك أربعاً وفارق سائرهن) رواه أبو داود والترمذي وابن حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم فوغل بين معاوية على خمس ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أمسك أربعاً وفارق الأخرى) وأما العبد فطقوله عليه الصلاة والسلام (لا يتزوج العبد فوق اثنين) رواه عبد الحق ، وقطله غيره عن أصابع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله (أو ما ملكت أيافكم) والله أعلم •

وأما البعض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر ، قال في التمهيد
ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم • قال :

« ولا ينكح الحر أمة إلا بشرطين ، عدم صلح الحرية وخوف العنت » لا يصل للحر أن ينكح أمة الغير إلا بشروط : الأول والثاني ما ذكره الشيخ • الثالث أن لا يقدر على فكاح حرة مسلمة أو كناية على الصحيح ، فإن قدر على حرة مسلمة أو كناية لم تحل له الأمة ، فإنه فقدت الحرية بالكلية أو وجدت ، ولكن كان بها مانع ، ككونها رقاء ، أو قرناء ، أو مجنونة ، أو رضية ، أو معتدة عن غيره ، فله فكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى :

(ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) إلى قوله (ذلك لمن خشى العنت منكم) ، فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات

وهن الحرائر ، وذكر العنت : أما الطول فهو الصداق ، ولهذا قال جابر رضى الله عنه « من وجد صداق حرة لا ينكح أمة » ومثله عن ابن عباس رضى الله عنهما « فمن وجد صداق حرة فى موضعه لم يحل له نكاح الأمة » فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرة أصلا بسببها ؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادرا على صداق حرة لكن فى غير موضعه بأن كان الصداق فى بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أى فى موضعه ، ولو رضى من الحرة بلا مهر ، أو بتوكل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحلل ، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالية ، أو كان له مسكن ، أو خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له للأمة فى الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنفعة فى ذلك . ولو لم يجد إلا حرة لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه . فقال البغوى لا ينكح الأمة قتله الرافعى . قلت وقاله القفال والعلبرى والله أعلم .

وقال المتولى جوازه والله أعلم . وقال الامام الغزالى ان كانت زيادة بعد بذلها اسرافا حلت الأمة والا فلا . قال التوى قطع آخرون بموافقة المتولى وهو الأصح .

لو كان للشخص ولد يلزمه انصاف أبيه ويند له مهر حرة له لا يحل له نكاح الامه ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط . ووجد حرة ترضى به لم تحل له الأمة فى الأصح والله أعلم . أما العنت فى الأصل فهو المشقة والهلاك . والمراد به هنا الزنا لأن سبب مشقة الجلد أو الرجم الذى فيه هلاكه وليس المراد بخوف الزنا أن يطلب على ظنه الوقوع فيه بل المراد ان يتوقمه لا على وجه التدور أن يطلب على ظنه الوقوع فيه بل المراد أن يتوقمه لا على وجه التدور . وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا . ولكن غلبة الظن بالتقوى . والاجتناب ينافى الخوف . فمن غلبته شهوته ورق تمواه فهو خائف من علم أنه يتجنب الزنا . ولكن تمواه فهو خائف . ومن ضعف شهوته . وهو يستبشع الزنا . لدين .

غلبة الظن بالتقوى • والاجتناب ينأى الخوف فمن غلبته شهوته ورق
أو مروءة • أو حياء • فهو غير خائف العنت • وإن غلبت شهوته وقوى
تقواه ففيه تردد لامام الحرمين • والأصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة •
وبه قطع الغزالي • لأنه لا يضاف الوقوع في الزنا • وخائف العنت لو قدر
على شراء أمة لم يحل نكاح الأمة في الأصح • ولو كان في ملكه أمة
لم يحل له نكاح الأمة والله أعلم •

الشرط الرابع في جواز فكاك الأمة أنه لا تكون تحت حرة يمكنه
الاستمتاع بها • فإن كان متزوجا بحرة كذلك • فليس له نكاح الأمة
إما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها • أو هرمها • أو غيبتها •
سواء كانت زوجته مسلمة أو كتائية حرة أو أمة لأنه غير خائف العنت •
أو جنونها • أو جذامها • أو برصها • أو رقق • أو قوذه • أو أفضاء بها
ففيه خلاف • والمصحيح العمل لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف
العنت • الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى :
« فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » • وأعلم أنه سبب منع نكاح
الأمة أرقاق الولد لأن الولد يتبع الأم في النحر والحرية والشارع متشوف
إلى دفع لرق • فهو كانت الأمة المسلمة لكافر • فهل يجوز أم لا ؟ وجهان
أحدهما لا يجوز • ويشترط كون الأمة لمسلم ثلاثا يملك الكافر الولد المسلم
والأصح الجواز لحصول الاسلام في الأمة المنكوحة والله أعلم •

وللحر المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتبارا
بالنكاح والله أعلم •

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له فكاك أمة صغيرة
لا توطأ على الأصح ، لأنه لا يأمن العنت ، ومن بعضها حر كالرققة
فلا ينكحها حر الا لوجود الشروط • ولو قدر على نكاح البعض فهل
يباح له نكاح الرقيقة المحصنة ؟ فيه تردد لامام الحرمين • لأن أرقاق
بعض الولد أهون من أرقاقه كله • وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة
فالولد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرا عريبا أو غيره ، وفي التقديم

أن العرب لا يجرى عليهم الرق فيكون ولد العربي على هذا حراً ،
وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوجها
عربياً رضى فيه قولان ، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد
صداق حرة ، وأن يضاف الزنا ، وأن لا يكون تحت حرة صالحة
للاستتاع ، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم •

(فرع) نكح الحر الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرة لا ينفسخ
نكاح الأمة على الصحيح ، لأنه يفتنر في الدوام ما لا يفتنر في الابتداء
والله أعلم •

(مسألة) نقل الرافعي عن فتاوى القاضى حسين • لو أن الشخص
زوج أمته بواجد صداق حرة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح
الصحيح والله أعلم • قال :



« انواع نظر الرجل الى المرأة »

(ونظر الرجل الى المرأة على سبعة أضرب : أحدها نظره الى أجنبية
لمير حاجة لمير جائز) : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل الى النساء على ضروب سبعة : فالرائى
ان كان قد قيل للأجنبية فامنع لمير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هي البالغة من الإناث
ان لم يرد بالأنثى والام الجنس ، ثم أن النظر قد لا تدعو اليه الحاجة
وقد تدعو اليه الحاجة : الضرب الأول أن لا تسم اليه الحاجة • فحينئذ
يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الأجنبية مطلقاً • وكذا يحرم الى وجهها
وكتفها ان خاف فتنة • فإن لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم •

قاله الاصطخرى وأبو على الطبرى ، واختاره الشيخ أبو محمد ،
وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازى والرويانى ، ووجه الامام باتفاق

المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات مسافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فلأليق بحساسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخطوة بالأجنبية ، ويحتج له بعدم قوله تعالى (قل للؤمنين يفصوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم) وهل للمراقب النظر ؟ وجهان : أحدهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء •

فعلى هذا المعنى أنه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضا يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا ؛ ويلزم الولي أن يمنعه من الزنا وسائر المحرمات ؛ وأما حكم الممسوح وهو الطواشي : قال الأكثرون نظره الى المرأة الأجنبية كنظر الرجل الى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى (أو التابعين غير أولى الارية من الرجال) والثاني أنه كالفصل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها •

قال النوى المختار فى تفسير غير أولى الارية أنه المغفل فى عقله الذى لا يكثرث بالنساء أو لا يشتهيهن • كذا قاله أبى عباس وغيره رضى الله عنهم والله أعلم •

واعلم أن من جب ذكره فقط ؛ أو سلت خصيته فقط ؛ والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفصل على ما قاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وغيبها فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف • قال المرافى الأصح نعم ، قال النوى : ونص عليه الشافعى وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم •

قلت : صحح النوى فى نكت المذهب أنه كالرجل للأجنبى فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرقمة فى المطب وهو قوى حسن • فلتكن الفتوى عليه ، والقانون بالجواز شرطوا أن يكون المبدقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله الهروى وهو ظاهر متعين وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمسها

أو لمسته انتقض وضوءهما قطعاً ، والمحرم لا ينتقض وضوءه ولا ينتقض وضوءها ، فإطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم .

وهذا الذى ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة ، وأما اذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوجه قال الرافعى : أحسبها فيما ذكره البغوى ، والرويانى يحرم النظر الى ما بين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثانى يحرم ما لا يبدو حائل الخدمة دون غيره ، والثالث أنها كالحرّة ، وهذا عريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي انتهى .

قال النبوى قد صرح العمرانى وغيره بأن الأمة كالحرّة وهو مقتضى إطلاق الأترين ، وهو أرجح دليلاً والله أعلم .

قلت ينبى أن يفصل ، فيقال ان كانت الأمة شوهاء ، فالتجّه ما قاله الرافعى وان كانت جميلة كيمض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فان بمض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس ، والمضى المحرم للنظر البصلى ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم .

ولو كانت الحرّة عجزاً فالحقها الغزالي بالشابة ، قال لأن الشهوة لا تنبسط وهى محل الوطء ، وقال الرويانى ان بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى (والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحاً) الآية .

(مسألة) فأحكم الصغيرة ؟ حكى الرافعى فى النظر اليها وجهان ؛ وقال الأصل الجواز ؛ ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر الى الفرج .

قال النبوى جزم الرافعى بأنه لا ينظر الى فرج الصغيرة ؛ وتقل صاحب المدة الاتفاق على هذا وليس كذلك ؛ بل قطع القاضى حسين بجواز النظر الى فرج الصغيرة التى لا تشتى والصغير ؛ وقطع به فى

الصغير المروزي : وذكر المتولي فيه وجهين : والصحيح الجواز لتسامع الناس بذلك فديما وحديثا ، وأن اباحة ذلك تبغى الى بلوغه سن التمييز ؛ ومصيره بحيث يسكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم .

(مسألة) ما حكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبي ؟ فيه أوجه :
أصحها عند الرافعي أنها تنظر الى جميع يده الا ما بين سترته وركبته .
الثاني لا ترى منه الا ما يرى منها . قال المنووي : وهذا هو الأصح عند جماعة . وقطع به صاحب المذهب وغيره لقوله تعالى (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن) وقوله صلى الله عليه وسلم « أفسيا وإن آتتا ألتسا تبصرانه » الحديث وهو حديث حسن والله أعلم .

قال : (والثاني ظهره الى زوجته وأمته ؛ فيجوز أن ينظر الى ما عدا الفرج منها) يجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن زوجته . لأنه يجوز له الاستمتاع بها . نعم في النظر الى فرجها وجه أنه يحرم لقوله صلى الله عليه وسلم « النظر الى الفرج يورث الفلوس » أى العمى . وقال فى الحلة يولد الولد أعمى . ومنهم من قال يورث العمى للناظر .

والحديث قال ابن الصلاح فيه : ان ابن عدى والبيهقى رواه بإسناد جيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر الى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والمخير إذن صح فمحبول على الكراهة ، والنظر الى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للاسنان أنه ينظر الى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد الى أمتة التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى زوجته ، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مائع قريب الزوال كالحيض والرحن ، وإن كانت مزوجة أو مكاتبه أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتبة حرم نظره الى ما بين سترتها وركبتها ، ولا يحرم ما زاد على الصحيح .

واعلم أن نظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها ، وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا ، ونظر الأمة الى سيدها كنظره اليها والله أعلم . قال :

(والثالث نظره الى ذوات محارمه أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين سرتها وركبتها قطعاً لأنه عورة ، وهل له النظر الى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى ﴿ ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن ﴾ الآية • ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كائرلين ، ألا نرى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها في الأظهر وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لا ينظر من محارمه الا ما يبدو عند المنة وهي الخلعة ؟ وهل الشدى مما يبدو عند المنة ، فيه وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بحرمه • والمصاهرة بها • وحكم للأمة قد مر والله أعلم •

(مسألة الأول : نظر الرجل الى الرجل جائز فى جميع البلدان الا ما بين المرأة والركبة عند أمن الفتنة • فإن خشى الافتتان به حرم • وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف • وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء • وهنا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة • قال الرافعى لا يحرم ، فإن لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الأكثرين • قال النووي فى غير موضع من شرح المهذب الصحيح تحريم النظر الى الامرد مطلقا • ونص عليه الشافعى • ومعنى مطلقا : أى سواء كان بشهوة أو بغير شهوة • نعم شرط فى الرياض أن يكون حسنا والله أعلم •

* قلت الحسن أمر نسبى يختلف باختلاف الطباع • ولا شك أن الإامرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك • وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة الناوذا وإقامة الحكم بما ينضبط • ألا ترى أن المشقة فى السفر هى الحكمة فى جواز القصر • فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأضنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك هنا • فالجرح المنع مطلقا • وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب • بل نص الشافعى على إطلاقه والله أعلم •

الفرع قلعد : اعلم أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل • وهذا في المسلمة الى المسلمة • وأما نظر الذمية الى المسلمة ففيه خلاف.. قال الغزالي : الأصح أنها كالمسلمة • وقال البغوي : الصحيح المنع • فعلى هذا لا تدخل مع المسلمات الى الحمام • وما الذي ترى من المسلمة ؟ قيل ترى ما يرى الرجل • وقيل ما يبدو عند المهنة • قال الرافعي وهذا أشبه • قال النووي : الصحيح ما صححه البغوي وسائر الكافرات كالذمية في هذا : ذكره العمراي واحتج البغوي لما قاله بقوله تعالى :

(أو نسائهن) وليست الكافرات من نسائهن أى من نساء المؤمنات بل قال الامام عز الدين بن عبد السلام ابن المرأة الفاسقة في ذلك حكمها حكم الذمية • فيجب على ولاية الأمور منع النميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات فإن تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاية الأمور بإنكار ذلك فلتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة :

المسألة الثالثة : أنه كل ما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك • فيحرم النظر اليه بعد الانفصال على الصحيح • فينبغي لمن حلق عاتقه • وكذا المرأة الحرة إذا مشطت رأسها أن يوارى ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة • فيحرم على الرجل من فخذ الرجل بلا حائل • فإن كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وإن لم يحرم للنظر فيحرم من المحارم حتم يحرم على الشخص من بطن أمه وظهريها • وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها • وكذا يحرم تمثيل وجهها : قاله القفال • وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضي حسين : السبائر التي يكطن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام وإنه أعلم •

السؤال الرابعة : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد ، وإذا كان كل واحد منهما في جانب الفراش كذا أطلقه الرافعي ، وتبعه النووي على ذلك في الروضة . وقيد النووي التحريم في شرح مسلم بما إذا كانا عازيين ، وهذا التقييد مخرج به القاضي حسين والمهروزي وغيرها ، وقد ورد في بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع للنصوص الواردة في ذلك والله أعلم . قال :

(والرابع النظر لأجل النكاح ، فيجوز الى الوجه والكفين) تقدم أن النظر قد لا تدعو اليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة اليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثاني ما تمس الحاجة اليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب في نكاحها فلا شك في جواز النظر اليها ، وهل يستحب لثلاثين لأن النكاح يراد به اللوام أو يباح ، الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة « أنظر فانه أخرى أذن يؤدم بينكما » رواه النسائي وابن ماجه ، وحسنه الترمذی ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين ، ويجوز تكرير النظر لثلاثين له ، وسواء نظر بأذنها أو بغير أذنها ، فبأن لم يتيسر له بحث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بحث أم سليم الى امرأة وقال « انظري الى عرقوبها وشمي معاطفها » والمرأة أيضا إذا رغبت في نكاح رجل تنظر اليه فانه يحبها منه ما يحبه منها . قاله عمر رضي الله عنه : ثم المنظور اليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر الى غير ذلك ، وفي وجه ينظر اليها كخطر المرحل الى الرجل ، وهذا النظر مباح وإن خاف فتنة لفرض التزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لثلاثين بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح . وقيل ينظر حين يأذن في عقد نكاحها . وقيل عند ركوب كل واحد الى صاحبه وإذا نظر ولم تعجبه فليست ولا يقول اني لا أريها لأنه إيذاء والله أعلم . قال :

(**والخامس** النظر للمنطواة فيجوز الى المواضع التي يحتاج اليها)
 يعنى من مواضع الحاجة للنظر الى المرأة الأجنبية لاحتياجها الى التصدق
 والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلة رضى الله عنها استأذنت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في الحجامة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا طيبة
 أن يحجها : رواه : رواه مسلم • وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج
 خشية الخطوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها • وكذلك يشترط
 في معالجة المرأة أن لا يكون هناك رجل : قال الزبيرى والرويانى • قال
 النووي وهو الأصح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالوا : ولأولى أن
 لا يكون ذميا مع وجود مسلم * وأعلم أن أصل الحاجة كاف في النظر
 الى الوجه واليدين وفي النظر الى بقية الأعضاء يستمر تأكيد للحاجة قال
 الفزالي وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا تمد التكشف بسببها هتكا
 للروعة وتعذرا في العادة والله أعلم • قال :

(**والسادس** النظر للشهادة والمعاملة • فيجوز الى الوجه خاصة)
 من مواضع الحاجة جواز النظر الى ثنى المرأة المرضعة لأجل الشهادة
 على الرضاع • وكذا النظر الى فرجها لأجل الشهادة على الولادة •
 وكذا النظر الى فرج الزانين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو الى
 ذلك • وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب الى السترة • والولادة
 والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيها والصحيح الإكول لأنه بالزنا هتك
 حرمة الشرع • فجاز أن تهتك حرمة • وأما الرضاع والولادة ففي
 الجواب عنهما وقفة • وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل
 المعاملة لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك • وتقييده الشيخ بالوجه فقط
 لأن الحاجة به تندفع والباقي • نوع منه فبقى على أصله والله أعلم • قال :

« **والسابع** النظر الى الأمة عند ابتياعها • فيجوز الى الموضع الذي
 يحتاج اليه في تقييدها » من مواضع الحاجة للنظر لأجل الشراء • وقد
 ذكرناه في البيع فراجع • والله أعلم •

« شروط عقد النكاح »

قال : (ولا يصح عقد النكاح الا بولي ذكر وشاهدي عدل . ويفتقر الولي والشاهدان الى ستة شروط) الولي أحد أركان النكاح فلا يصح الا بولي لقوله تعالى (فلا تمضواهن اذ ينكحن أزواجهن) نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها . وهو في البخاري قلو كإين للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها . ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل » ؛ رواه ابن حبان في صحيحه . وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره . وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج نفسها : وكنا نقول . التي تزوج نفسها هي الزانية » رواه الفارقطني بإسناده على شرط الصحيح . وعن عائشة رضى الله عنها إنا النبي صلى الله عليه وسلم قال « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات مرات » رواه أبو حنود وابن ماجه والترمذي . وقال انه حسن وابن حبان والطحاك . وقال صحيح على شرط الشيخين . وقال ابن معين أنه أصح ما في الباب .

(وقوله ذكر) احتراز به عن الخنثى والمرأة . فلا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا بغير اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار ، ثم شرط الولي والشاهدين ما ذكره والله أعلم .

مسألة روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضى الله عنه قال : اذا كلب في الرفقة امرأة لا ولي لها فقلت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم : قال النووي ذكر المساوردي فيها اذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة أوجه : أحدها لا تزوج . والثاني تزوج نفسها للضرورة . والثالث تولى أمرها رجلاً زوجها . وحكى الشافعي أن صاحب المذهب كان يقول في هذا : تحكم فقيهاً مجتهداً . وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح

بناء على الأظهر فى جواره فى النكاح ، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وهذا يسر فى مثل هذه الحال ، والذي نفتخاره صحة النكاح اذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذى نقله يونس وهو ثقة وأهله أعلم :

قال : (الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة الا أنه لا يفترق نكاح الذمية الى اسلام الولي ولا نكاح الأمة الى عداة السيد) لا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافرا .

قال الله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين . فلا يكون وليا . . . وكذا أيضا لا يجوز لمسلم أن يكون وليا لكافرة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم بعض) فقطع سبطانه وتعالى الولالة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويقخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ فى قوله : الا أنه لا يفترق نكاح الذمية الى اسلام الولي ، وهو كذلك على الصحيح ، ولا بد أن يكون الولي عدلا فى دينه فلو كان يرتكب المحرمات . قال الرافضى : فتزوجه ايها كزويج المسلم القاسق ابنته . وقال الحلبي : أن الكافر لا يلى التزويج ، وأن المسلم اذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه القاضى ، والصحيح أن الكافر يلى للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولي قاضيا . فان كان ولي الذمية قاضيا فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيه على المذهب .

واعلم أنه يستثنى من قولنا أن المسلم لا يلى الكافرة السلطان فانه يزوج نساء أهل الذمة اذا لم يكن لهم ولي فسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة .

(وقوله والبلوغ والعقل) يحترز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبي والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلاف ظاهريهما فى مصلحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرهما . ثم هذا فى الجنون المطبق .

أما المنقطع فيه خلاف • والصحيح أيضا أنه كالمطبق ، فعلى هذا تنتقل
الولاية الى الأبعد لا الى القاضى • ويزوج يوم جنونه دون يوم افاقته •
واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضا
وينقلها الى الأبعد ، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره فى
حق نفسه • فغيره أولى • ولهذا ولى عليه فأشبهه الصبى •

وفى معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع
النظر والمصلحة فتنتقل الولاية الى الأبعد : نص عليه الشافعى رضى الله
سنة وتبعه عليه الأصحاب رضى الله عنهم •

وأما الإغماء فإن كان لا يدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر افاقته وإن كان
يدوم يومين أو ثلاثة فقبيل كالجنون ، والصحيح المنع ، فعلى هذا قال
البعوى وغيره ينتظر افاقته كالنائم • وجزم به فى المحرر والله أعلم •

(وقوله والحرية) احترز به عن الرق • فلا يجوز أن يكون العبد
وليا لأنه لا يلى على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره فى قبول
نكاح ، فإن كان باذن سيده صح قطعا ، وإن كان بغير إذن السيد جاز
أيضا على الأصح •

وهل يجوز أن يكونه وكلا فى جانب الإيجاب ؟ قيل نعم كما يجوز
أن يكون وكلا فى جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ،
والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية •

(وقوله والذكورة) احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنى
ولين للأخبار السابقة •

(وقوله والمعادلة) احترز به عن غيرها ، فالفاسق هل يلى تزويج
موليته ؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لا يلى كولاية المال ، ولقوله
صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى مرشد » أى رشيد لأن الفسق
يقدر فى الشاهد فكذا فى الولي كالرق ويستثنى من هذا السيد فإنه
يزوج أمته ولو كان فاسقا لأنه يزوج بالملك على الأصل لا بالولاية •

واعلم أن الرافعي قال : ان أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلي
لا سببا الخراسانيون ، واختاره الروياني قال النووي وسئل الغزالي في
ولاية الفاسق فقال : انه لو سلبناه الولاية لانتقلت الى الحاكم ما نسقسه
ولي والا فلا .

قال النووي وهذا الذي قاله حسن ، فينبغي أن يكون العمل به
والله أعلم .

(مسألة) إذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلو تاب ، قال
البحري يزوج في الحال ، وقال الرافعي القياس الظاهر ، وهو المذكور
في الفتاوى أنه لابد من استيرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة
والله أعلم .

(مسألة) يجوز للأعشى أن يتزوج بلا خلاف ، وله أن يزوج على
الأصح ، وأما الأخرس فان كان له كتابة أو إشارة مفهومة فيه الخلاف
الذي في الأعشى والا فلا ولاية له والله أعلم .

واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في المولى كذلك تعتبر في
الشاهدين ، فلا يصح عقد النكاح الا بحضور شاهدين مسلمين وان كانت
الزوجة ذمية ، مكنتين حزين ذكرين عقلين ، يمتنع في الظاهر ، ويشترط
مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ،
وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينقصد
بحضرة المنفل الذي لا يضبط .

وحجة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي مرشد
وشاهدي عدل » والمعنى في ذلك الاحتياط للابضاع وصيانة النكاح عن
الجهود ، ولحفظ الأنساب . فلو عقد بحضور الفاسقين كشهود قضاء
الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضور
كافرين أو عيدين فينبغي أن يتنبه لثل ذلك ، ويتحرى مرشد النكاح شهودا

عدولا كما جاء فى التنزيل وأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم
والله أعلم .

ويشترط فى صحة عقد النكاح حضور أربعة • ولئى وزوج وشاهدى
عدل • ويجوز أن يوكل الولى والزوج أو أحدهما أو حضر الولى ووكيله
وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولى والله أعلم • قال :

« أولى الولاية »

(وأولى الولاية الأب ثم الجد أبو الأم ثم الأخ للأب • والأم ثم الأخ
للأب ثم ابن الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب ثم العم ثم ابنه على هذا
الترتيب) فأولى الولاية الأب لأن من عداه يلى به ثم الجد : أى أبو الأب
وإن علا لأن له ولاية وعصوية • فقدم على العاصب فقط • ثم الأخ من
الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لادلائهم بالأب ثم العم لأبوين
أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر المصبات والترتيب فى التزويج
كالترتيب فى الارث الا فى الجد فانه يقدم على الأخ هنا بخلاف الارث
والا فى الابن فانه لا يزوج بالنبوة وإن قدم فى الارث • ووجه عدم
ولايته فى النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم فى النسب فلا يعتنى برفع
العار عنه فلو شارك الأم فى النسب كابن هو ابن عمها فله الولاية
بذلك لا بالنبوة • وكذا اذا كان معتقا أو قاضيا أو ولدت قرابة من
وطء الشبهة • بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها • ولا تمنحه
النبوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم • قال :

(فإن عدمت المصابات فالولى المعتق ثم عصباته) أى الرجل ثم
غضبه المولى • وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام
(الولاء لصمة كلصمة النسب) فإن كان ألمعتق امرأة فالأصح أنه يزوجه
من يزوج المعتقة لكن برضا العتقة • ولا يشترط رضا المعتقة • بكسر
التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة فيزوج من له الولاء فيقدم
ابن المعتقة • وفى وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم :

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل • فأتت بابنة زوجها بعد العصابات
الحاكم وقيل مولى الأب والله أعلم :

(فإن عذمت العصابات فالمولى الممتق ثم عصايته) أى الرجل ثم
عصبة المولى ، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام
« الولاء لحمة كلحمة النسب » فلن ذلك الممتق امرأة فالأصح أنه يزوجها
من يزوج الممتقة لكن يرضا العتيقة ، ولا يشترط رضا الممتقة ، بكسر
التاء على الأصح وأما بعد موت الممتقة ، فيزوج من له الولاء ، فيقدم
ابن الممتقة ، وفى وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم •

تزوج عتيق بحرة الأصل ، فأتت بابنة فيزوجها بعد العصابات
الحاكم ، وقيل مولى الأب والله أعلم •

ولو خلف الممتق ابنة قال ابن الحداد يزوجها كل منهما على الانفراد
كالنسب والله أعلم •

(ثم المحاكم) : أى حاكم الموضع الذى هو فيه لقوله عليه الصلاة
والسلام « السلطان وأبى من لا أبى له » فلو أذنت لحاكم بلد آخر
لم يصح قاله الغزالي والله أعلم :

على أن الترتيب الذى ذكرناه فى الأولياء معتبر فى صحة النكاح ،
فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب
فأشبه الارث ، فلو زوج أحد منهم علا خلاف الترتيب المذكور لم يصح
النكاح والله أعلم • قال :

« خطبة الممتدة »

(ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتلة ويجوز أن يمرض لنكاحها قبل
اقضاء المدة) والخطبة بكسر الخاء هى التماس النكاح ، ثم المرأة ان
كانت خلية عن النكاح والمدة جازت خطبتها تصريحاً وتعميلاً قطعاً ،

وإن كانت مزوجة حرماً قطعاً ، وإن كانت معتلة حرم التصريح بخطبتها .
 وأما التمريض فإن كانت رجعية حرم التمريض . لأنها زوجه ، وإن كانت
 في عدة الوفاة وما في مصاها كالبائن والمفوخ نكاحها فلا يحرم التمريض
 لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) لأن فاطمة
 بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم
 (إذا حلت فأذيني) وفرق بين التصريح والتمريض بأنه إذا صرح تحققت
 الرغبة فيها ، فربما كذبت في إقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها ،
 وفي التمريض لا يتحقق ذلك ، وهذا الفرق يصح فيها إذا كانت عدتها
 بالأقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالأقراء أو
 بالأشهر . ثم أفاض التصريح ما كان نصاً في إرادة التزويج ، نحو أريد
 أن أنكحك ، وإذا حلت نكحتك ، والتمريض ما يحصل أهوية وعدمها
 كقوله رب راعب فيك . وإذا حلت فأذيني ، ومن يجد مثلك . ونحو
 ذلك ثم هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب العدة . أما صاحبها الذي
 يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم . قال :

« الإجماع على التزويج »

(والنساء على ضربين : ثيبات وأبكار . فالبكر يجوز للأب والجد
 إجبارها على النكاح . والثيب لا يجوز تزويجها إلا بعد بلوغها واذنها .
 وقد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره . ولا شك أن أقوى أسباب
 الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهم . فلهذا كان للأب والجد تزويج
 البكر من كفاء بغير اذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه
 الصلاة والسلام (الثيب أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأمر واذنها
 صماتها . رواه مسلم . وفي رواية (واذنها مسكوتها) واللاجبار منوط
 بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافاً لأبي حنيفة . ثم هذا إذا لم يكن بين
 الأب والجد عداوة ظاهرة فإن كان قفى جواز إجبارها وجهان : والله أعلم .
 ويستحب أن تستأذن البالغة للجد . ولو أقر الأب أو الجد بالنكاح
 حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الإنشاء ومن قدر على

الانشاء قلر على الاقرار ، وفى وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استاذنها فى دوز مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو فى أن يزوجها بغير كفء فسكتت كفى فى أصح الوجهين ، وأن زوج غير الأب والجد ، فلا بد من اذن البكر بعد البلوغ ، ويكفى السكوت على الأصح لعموم الخبر ، ثم حيث يكفى السكوت فسواء ضحكت أو بكت الا أن تبكى بصياح أو ضرب خد فلا يكفى ولا يكون رضا والله أعلم .

* وأما الثيب أى العاقلة ، فلا يجوز تزويجها الا باذنها بعد البلوغ ، واذنها النطق لقوله صلى الله عليه وسلم (الثيب تستنطق) ولا استنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع فإن كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجد تزويجها لأن الجنون اذا انضم الى الصغر تأكدت الولاية ، وليس لها حالة تستأذن فيها ، ولهما ولاية الاجبار فى الجسلة فاقضت المصلحة تزويجها ، ويكفى ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة الى النكاح لأن النكاح يفيد المهر والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا تزوج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة ، وإن بلغت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند علم الأب والجد ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره ، وهذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على ما لها ويرجى شفاؤها وبهذا فارتقت الصغيرة ، وقيل يزوجها القريب كالأخ ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهاً ، ثم الحاكم اغالة أن يزوجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها ، أو لقول الأطباء أن شفاؤها يتوقع بالزواج فيجب حينئذ ، وقال ابن الصباغ لا يزوجها الحاكم الا اذا قال الأطباء أن شفاؤها فيه فلو انتهى ذلك فزوج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز فى الأصح لأن تزويجها يقع اجباراً ، وغير الأب والجد لا يجبر ، وقيل يجوز ، كما يزوج الأب للمصلحة ، أما اذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجد تزويجها ، اذا قلنا لا تمود ولاية المال اليهما ولأن أصحهما نعم ، وفى التمسة يزوجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تمود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولا يلى التقاضى ، فعلى هذا للأب والجد زوج لا محالة

(وقول الشيخ والشيخ لا تزوج الا بعد بلوغها وأذنها) يستثنى الصغيرة
والمجنونة التيبت على ما تقدم والله أعلم .

واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أو زنا ، وفي المنهـب
القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ولو حصلت الثبوتية
بالسقطه أو باصبع أو حدة الطمث ، وهو الحيض أو طول التنحيس :
وهو بقاؤها زماتا بعد أن بلغت حد التزويج ولم تزوج فالصحيح أنها
كأن بكارة ، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالتيبت ،
فلا بد من نطقها ، وقيل كالتيبت قال الصميري ولو خلعت المرأة بلا بكارة
فهى بكر والله أعلم :

إذا ادعت المرأة للبكارة أو الثبوتية فقطع الصميري والماوردي بأن
لتقول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم . قال الماوردي ولا تسأل
عن الوطء . ولا يشترط أن يكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر
لأنها ربما اذهبت بكارتها باصبعها فله أن يسألها فلن اتهمها حلفها * قلت :
طبع النساء نزاع الى ادعاء نفي ما يجز الى المار فينبغي مراجعة القوایل
فى ذلك وإن كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده . فلا بد من
مراجعة القوایل . ولا يكفى السكوت احتباطا للانصاع والألساب
والله أعلم :

مسألة فى أصل الروضة أقرت لزواج وأقر وليها المقبول اقراره لآخر .
فهل المقبول اقرارها أو اقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم .
قلت : وفى الكفاية لابن الرفعة اذا أقرت المرأة بالنكاح وصلحها
الزوج قبل على القول الجديد . فعلى هذا لا يكفى الاطلاق على
الأصح . فلا بد أن تقول زوجنى ولى بعد لين ورضائى حيث يمتن . وكذا
لو ادعى الزوج . فهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود لها فيه
أوجه أصحها لا . ثم قال : فإذا قبلنا اقرارها وإن كذبها الولي فلو أقرت
لشخص وأقر المجير لآخر فهل يقبل اقراره أم اقرارها وجهان . وحكى
الامام عن الأصحاب ترددا فى قبول اقرار البكر ومعهما مجبر ورجح عدم
القبول انتهى ملخصا والله أعلم .



« المحرمات فى النكاح »

قال : (والمحرمات بالنص أربع عشرة • سبع من جهة النسب •
وهن الأم وابن علت • والبنت وإن سفلت • والأخت والعمة والخالدة
وبنت الأخ وبنت الأخت) فاعلم أن أسباب الحرمة المؤيدة للنكاح ثلاثة
أنواع : قرابة • ورضاع • ومصاهرة • السبب الأول القرابة • ويحرم
بها سبع كما ذكر لقوله تعالى :

(حرمت عليكم أمهاتكم • الى قوله : وبنيات الأخت) فهؤلاء
محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمة والأخوال والخالات :
قرين أم يمدن عكس السابقات • قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء
القرابة إلا من دخلت فى اسم ولد المومة أو ولد الخولة والله أعلم :



« المحرمات بالرضاع »

قال : (واثنان تحرمان بالرضاع : وهما الأم من الرضاع والأخت
من الرضاع) : هذا هو السبب الثانى من المحرم • وهو الرضاعة
لقوله تعالى :

(وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) واعلم إن كل
ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله صلى الله
عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشيخان •
وفى رواية « ما يحرم من الولادة » ويستثنى من ذلك صور • منها
أم أخيك أو أختك من الرضاع فانها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية
أخاك أو أختك • فانها لا تحرم عليك • وفى انساب تحرم لأنها أما أمك
أو زوجة أبائك • ومنها أم فاضلك أى أم ولد ولدك وهى من النسب حرام
لأنها أما بنتك أو زوجة أبائك • وفى الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة
ابن بآن أرضعت أجنبية ولد ولدك • ومنها جدة ولدك حرام فى النسب
لأنها أم أمك أو أم زوجتك • وفى الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت

أجنبية ولذلك فإن أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت
ولذلك حرام بالنسب لأنها إما بنتك أو ريبتك وإذا أرضعت أجنبية ولذلك
فبنتها أخته وليست بنتك ولا ريبتك •

واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم ، وصورته في
النسب أن يكون لك أخت لأم. وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست
بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هي من رجل آخر وأم أخرى ،
فهى أجنبية ، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك صغيرة أجنبية منك
يجوز لأخيك نكاحها وهى أختك من الرضاع •

وقد ذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونها لا يحرم من
الرضاع ويحرم من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع في الرضاع من حلال وإذا ما تأسبتن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم لأخيه وحافد والسلام

وقال في الروضة : قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع
وقال المحققون لا حاجة إلى استثنائها لأنها داخلة في الضابط ، ولهذا
لم يستثنها الشافعي انتهى •

وكذا لم يستثنى في الصحيح وهو « يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب » ويان كونها لم تدخل في الضابط أن أم للأخ في النسب لم
تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أما أو حيلة أب ولا كذلك الرضاع
رغم الباقي والله أعلم •

وزاد ابن الرفعة أم العم وأم العمة وأم النخال وأم الظالة من الرضاع
لا يحرم فلا تحرم عليك أم عمك ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك
من الرضاع والله أعلم • قال :

(وأربع بالمصاهرة : وهن أم الزوجة ، والريبة إذا خلا بالأم ،

وزوجة الأب - وزوجة الابن) هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة .
فيحرم بها على التأييد أربع :

احداهن أم امرأتك ، وكذا جداتها بمجرد العقد سواء في ذلك من
النسب أو الرضاع لقوله تعالى (وأمهات نسائكم) وفي وجه لا تحرم
الا بالدخول كالريية ، وهو ضعيف .

والثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بناتها ،
وأولادها بشرط أن يدخل بالألم فإن بانت منه قبل الدخول بها حللت له ،
وان دخل بها حرمن عليه على التأييد لقوله تعالى (وربائكم اللاتي في
جحوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم) .

وقول الشيخ اذا خلا بالألم : المراد بالخطوة الدخول بها لأنه امة الاح
عرفى والريية بنت الزوجة من غيره وان لم تكن في حجره . وذكر
الصحور ورد على الغالب .

فإن قلت لم حرمت أم الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فانها
لا تحرم الا بالدخول على أمها فالجواب أن الزوج يتلى في العادة بمعاملة
أم الزوجة عقب العقد فانها ترتب أمر بنتها بمجرد العقد ليتمكن من
الخطوة بها لذلك بخلاف البنت .

واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج
المنبت ولا ابنته ولا أم زوجة الأب ولا ابنتها ولا أم زوجة الابن
ولا ابنتها ولا زوجة الزيب ولا زوجة الأب .

والثالثة زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد سواء في ذلك
من جهة الأب والأم . وسواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله
تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فاسم الابوة صادق على
الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقا والله أعلم .

والرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وابن سفلا • سواء فى ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذى تبناه • وهذا التحريم بالمقد والله أعلم •

واعلم ان هذا التحريم محله فى العقد الصحيح • أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حل المنكوحة • نعم وطء الشبهة يحرم • فإذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤيد الحرمة فإذا طرأ بطل النكاح كالرضاع (وقول الشيخ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) قد تقدم وما يستتلى منه والله أعلم • قال :

(وواحدة من جهة الجمع • وهى أخت الزوجة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها يعنى) يحرم على الرجل ان يجمع فى نكاحه بين المرأة وأختها : سواء فى ذلك الاختلاف من الأبوين أو من الأب أو من الأم • وسواء فى ذلك الأخت فى النسب أو الرضاع لقوله تعالى (وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف) عطف سبحانه وعمالى تحريم الجمع على تحريم المحرمات المذكورات فى أول الآية وفى الحديث (ملعون من جمع بابه فى رحم أختين) وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجمع المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) رواه الشيخان والمعنى فى منع الجمع فيما تقدم انه يؤدى الى قطع الرحم • وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها • كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنت أولاد أخيها • وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنت أولاد أختها سواء فى ذلك النسب والرضاع •

وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين ولو قدرت احدهما ذكرًا لما حل نكاح الأخرى لأجل القرابة • واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع بينهما • وإن كانت احدهما لو كانت ذكرًا لم تحل للأخرى والله أعلم •

ولو ملك أمة فادعت أنها أخته من الرضاع : فإن كان ذلك قبل أن يملكها لم تحل له ، وإن ادعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه . وإن ادعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاربان فيما إذا ادعت أنها موطوءة أبيه . ولو ادعت أخوة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التجريم بالنسب بخلاف أوضاع قاله القاضي حسين والله أعلم .

(مسألة) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما في أصل الملك والله أعلم . قال :

(وترد المرأة بخمسة عيوب : بالجنون . والجذام . والبرص . والرتق . والقرن . ويرد الرجل أيضا بخمسة عيون : بالجنون . والجذام . والبرص . والجب . والعنة) لا شك أن النكاح يراد للدوام . ومقصوده الأتمتع الاستمتاع وهذه العيوب منها ما يمنع المقيود الأعظم . وهو الوطء كالجب . وهو قطع الذكر . والعنة وهي ارتضاء الذكر وعدم القدرة على الجماع فانها تمنع الجماع : أو الرتق . وهو انسداد محل الجماع باللحم . وكذا القرن : لأنه عظم في الترج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع بالجنون والجذام . وهو علة صعبة يحرم منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتأثر : نسأل الله الكريم العافية . والبرص وهو مرض معروف مستمض عن الشفاء فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنه لو لم تثبت الخيار في الفسخ بذلك لأدى إلى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام ولا ضرار .

والأصل في ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشها يباضا فقال : « البسى ثيابا والحقى بأهلك » وقال لأهلها « دلستم على » رواه البيهقي في السنن الكبير من رواية ابن عمر رضى الله عنهما قال : والكشع الجنب ثبت في البرص النص . وقيس الباقي عليه لأنه في معناه في المنع من كمال الاستمتاع وأولى . وروى ابن عمر رضى الله عنهما قال :

« ايما رجل تزوج امرأة بما جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها على وليها) ولأن النكاح عقد معلومة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع ولا فرق في الجنون بين المطبق والمنقطع . وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغماء الا أن يزول المرض . ويبقى زوال العقل . وبالعجالة فهذه العيوب مبيحة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان . وهى الجنون والجذام والبرص . واثنان يختصان بالزوج . وهما الحب والمنة . واثنان يختصان بالمرأة . وهما الرق والقرآن . ويمكن حصول خمسة في كل الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى :

قال الرافعى . والعبارة للروضة : وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذى قطع به اجمهور . فلا يثبت الخيار بالصنان والبهير وان لم يقبل العلاج . ولا بدوام الاستحاضة والقروح السائلة وما فى معنى ذلك . وقيل يثبت فى ذلك لحصول التنفير .

ثم ان الرافعى ذكر فى باب الديات : أن المرأة ان كانت لا تتحمل الوطء الا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها .

قال الغزالي اذ كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار . والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثله ثم قال : ويشبه أن يقال ان كانت المرأة تتحمل وطء خفيف مثلها فلا فسخ وإن كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من وطء فهذا كالرق .

وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى . وما قاله الغزالي على الحالة الثانية .

قال الرافعى : ولا خيار بكون الزوج أو المرأة عقيما ولا بكونها مفضاة . والافضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم . قال :

« تسمية المهر »

(مسألة : ويستحب تسمية المهر فى النكاح فان لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل بثلاثة أشياء : أن يفرض الحاكم أو يفرض الزوجان أو يخل بها فيجب مهر المثل) فالصداق بفتح الصاد وكسرهما هو اسم للمال الموجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء وله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأجر . وهذه فى القرآن العزيز : ومهر وعليقة وعقر . وهذه فى السنة الشريفة . والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتاً فانه لا يسقط بالتراضى .

والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » والنحلة الهبة . وسى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو . بل هي أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شيء . ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم « التمس ولو خاتمة من حديد » ثم انه لم يحده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما ملكك من القرآن » اذا عرفت هذا فالمستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يعقد الا بمسمى . ولأنه ادفع للخصومة . ومقتضى كلام الشيخ ان المهر ليس ركناً فى النكاح . وهو كذلك قال للأصحاب : ليس المهر ركناً فى النكاح بخلاف البيع : فان ذكر الثمن ركن فيه . والفرق ان المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع بخلاف البيع : فان العوض مقصود فيه . ويدل على ما ذكرناه فى النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق وقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » وهو دليل على مسألة التفويض التى ذكرها الشيخ بقوله « فان لم يسم صح العقد » ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق . وصورته من مستحق المهر . وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيباً كانت أو بكر زوجى بلا مهر . أو على أن لى فيزوجها الولي وينفى المهر أو يسكت . ومن التفويض الصحيح أيضاً أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فإذا وقع العقد صحيحاً لم يجب به مهر على الجديد الأظهر

كما هو مفتضى كلام الشيخ رحمه الله . ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حتما ،
فإذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف
بالطلاق . وعلى الأظهر هل يقول ملكك بالعقد أن تملك مهر المثل أو أن
تملك مهراما ؟

فيه قولان : وبالجمله فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو
الوطء لأن خلو العقد عن المهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم
ولكن على ثبوت مما تسلم نفسها به .

وله طرق كما ذكره الشيخ : أحدهما أن يفرضه القاضى وذلك عند
امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما فى القدر المفروض فيقرض
الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما
فى قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص ليسيران الواقع منها فى محل
الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط على الحاكم بقدر مهر المثل .

وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ،
وحكم القاضى لا يفتر لزومه الى رضا الخصمين .

الطريق الثانى أن يفرض الزوجان قاذ قدرا قدر مهر المثل وهما
يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان :

أظهرهما عند المجهور صحة ما قدراه نص عليه فى الأم . سواء
كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير
جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالا أو مؤجلا لأن
الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ،
ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضاه لأنه كالسعى فى العقد .

الطريق الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما
على شئ فيجب لها به مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبي صلى الله
عليه وسلم ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا لا يبايع بالاباحة فيصان
عن صورة الاباحة :

ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا الثالث
أن يخل بها قبل فرض من المحاكم وقبل تراضيهما على شيء فيجب لها به
مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولأنه يضع
فيه حق الله ، ولهذا الإيماح بالإباحة فيصان عن صورة الإباحة •

ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا من يوم
العقد الى الوطء ؟ فيه أوجه :

أصحها في المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه
لم يحكه في الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم
العقد الى الوطء ، ونقله الرافعي عن المعتبرين ثم نقل الرافعي في باب
العق أن الأكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك
والله أعلم •

ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل
أم لا يجب شيء ؟

فيه خلاف : مبنى على حديث بروح بنت وأشق فاتها فكحت بلا مهر
فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمهر نسائها والميراث ، فاختلف الأصحاب في ذلك على طرق فقيل أن
ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان ، وقيل أن لم يثبت فلا مهر ، وقيل
أن ثبت فلا مهر ، وقيل إن ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان
مطلقا وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين •

فقال الرافعي : رجح صاحب التقريب والمتولى الوجوب ، ورجح
العراقيون والامام والبنوي والرويانى أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحان
الثاني وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر وقال النووي في
المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضة •

قلت : الأرجح ترجيحه الوجوب ، والحديث صحيح رواه أبو داود
والترمذى والنسائى وغيرهم ، وقال الترمذى •

حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل فى امثاله وقياسا على
الدخول فان الموت مقرر كالدخل ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة
الحديث والله اعلم •

فان اوجنا مهر المثل فهل الاعتبار يوم المقعد أم يوم الموت أم
ياكثرهما ؟ فيه اوجه ليس فى الرافعى ولا فى الروضة ترجح والله اعلم •

ولو طلقها قبل الدخول والفرس وجبت لها المنة ولا تشطير تقرىما
على الظاهر أنه لا يجب بالمقد شيء فينحط الأمر الى المنة لمفهوم قوله
تمالى : « وان طلقتهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم » فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض •

واعلم ان مهر المثل هو القدر الذى يرغب به فى أمثال المرأة ولكن
الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب الى من تنسب اليه هذه
المرأة كاللاخت ويرعى فى نساء العصبات قرب الدرجة ولذا متن ، وآخرهن
الاخت للأبوين ثم لاب ثم بنات الاخوة للأبوين ثم العصات كذلك ثم بنات
الاعمام فان تمذر نساء العصبات اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات
ويقدم القرى فالقرى من الجهات •

وكذا تقدم القرى فالقرى من الجهة الواحدة ، وقد يتمذر ذلك اما
بفقدن أو لأنهن لم ينكحن أو لجهل بمقدار مهورهن •

وحينئذ فالاعتبارات بمثلها من الأجنبيةات ، وتعتبر العرية بعريسة
مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعنده ، ويعتبر مهر المقتدعة
مثلها ، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فان كل نساء عصباتها ببلدين هى
فى احدهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى • فالاعتبار
بهن لا بأجنبيات بلدها •

قلت كذا جزم به الرافعى والنوى ، وهو غير خال عن الأشكال •
وبالمثال يظهر الاشكال •

مثاله امرأة فى قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة فى قريتها مع ظهور الرغبة الفلبان ومهر أخواتها فى المدينة مائتان •

فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فأن فرض تساوى البلدين فى المهر أو حصل تفاوت سهل الأمر ، والا فلاشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم •

واعلم أنه تعتبر المشاركة فى الصفات المرغبة كاللغة والجمال والسن والمقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الإلبوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغوبة زيد فى مهرها ، وإن كان فيها قصص ليس فى النسوة المعتبرات نقص فى المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم • قال :

(وليس لأقل الصداق وأكثره حد ويجوز أنه يتزوجها على منفعة معلومة) فليس للصداق حد فى المقل ولا فى الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمنًا من عين أو منفعة جاز جعله صداقا •

وقال أبو ثور يتقدر بخمسة دراهم ، وأبو حنيفة بعشرة دراهم ، وهذا التقدير أنه ثبت فيه سنة والا فهو تحكم ، وفى السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : للرجل الذى أراد التزويج « التمس ولو خاتما من حديد » وهو حديث مطول ، وفى آخره « زوجتكما بما معك من القرآن » وفيه دليل للمبالغة فى القلة وجواز جعل المنفعة صداقا •

وفى حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى قريظة تزوجت على ثلحين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أرضيت من نفسك ومالك بثلحين قالت نعم فأجازها » رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال أنه حسن ، وفى بعض النسخ حسن صحيح ، وقل ابن عساكر فى كتابه (الأطراف) أنه صحيح •

قلت وفي الاستدلال على أبي حنيفة به وقفة لجواز أن النملين كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا في الرد قوله صلى الله عليه وسلم « أدوا الفلاق ، قبل وما الفلاق » قال ما تراضى به الأهلون » وبالقياض فيقال انه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر بالأجرة ، ثم هذا في المرأة الرشيدة وفي سيد الأمة •

أما الولي اذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة ، ويستحب أن لا يزداد على صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم هو خمسمائة درهم •

فإن قلت فهذه أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام أصلها أربعمائة دينار •

فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي رضي الله عنه من ماله أكراما لسيد الأولين والآخرين صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام أداه وعقد به وفعل ذلك النجاشي رضي الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن الصنعة والله أعلم • قال :

(ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) •

اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض ، وهو الاقتناع بالبيع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع ، وهذا اذا كانت التسمية صحيحة ، والا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره يحصل بطريقتين : أحدهما الوطء وإن كان حراما كالوطء في الحيض أو الإحرام لقوله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض » وفسر الإفضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطء واحدة •

الطريق الثاني يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء العقود عليه كالاجارة ، ويستثنى من

الموت ما اذا قتل السيد أمته المزوجة فان يسقط مهرها على المذهب ؛ فلو لم يحصل ولء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر ان كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بميهه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك ، أو فسح النكاح بميهها فيسقط الجميع وان كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر ، وذلك كما اذا طالقها بنفسه أو فوض الطلاق اليها ففعلت أو علق طلاقها دخولها الدار ونحوها فخلت أو خالها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، واحتج للتشطر بقوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » .

وجه ذلك من جهة المعنى بشيئين وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع المقد قبل تسليم المقود عليه يقتضى سقوط جميع كما فى البيع والاجارة .

أحد الشيين أن الزوجة كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس المقد لأن التصرفات التى يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح .

ولا توقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه ، الشيء الثانى أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شيء للمتمة فكان ابقاء شيء ما هو واجب أولى من اثبات ما لم يجب اذا عرفت هذا فمضى يرجع اليه النصف الصحيح أنه يعود اليه بنفس الطلاق لقوله تعالى : (فنصف ما فرضتم) أى فلکم نصف ما فرضتم ، فهو كقوله (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) .

والوجه الثانى أن الفراق يثبت له خيار الرجوع فى النصف ، فان شاء تملكه وان شاء تركه كالضفعة .

والثالث لا يرجع الا بقضاء القاضى فعلى الصحيح لو حدثت فى الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو

منفصلة ، وابن حدث في الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعد بأن
المال بها برد النصف فامتنت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف كل
الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وإن لم يوجد منها تعد فوجهان :

أحدهما : وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون والرياني أنها تعزم
أرش النقص . وإن تلف غرمت البذل ، لأنه مقبوض عن معاوضته فأشبهه
المبيع في يد المشتري بعد إلا قاله . وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان .

وبه قال المروزي لأنه في يده بلا تعد فأشبهه الوديعة ، ولم يصح
في الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعي في الشرح الصغير
الأول .

فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق
فعليك الضمان وقالت بل فيله فلا ضمان على . فمن المصدق ؟

وجهان أصحهما المرأة . إذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع اليه كل
الصداق يفسخ فتلف في يدها فهو مضنون عليها كالبيع يفسخ بإقالة أوود
يبعب والله أعلم .

وقوله يسقط نصف المهر يعني في الدين ، فإذا أصدقها ديناً في
ذمتها سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح .

وعند الاختيار على الوجه الثاني فلو كاذب أعطاه الصداق الذي في
ذمته والمردى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد
لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تمين بالدفع فأشبهه الصداق المعين
ابتداء وجهان أصحهما الثاني والله أعلم .

(مسألة) إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر إن كان بعد
إن قبضته ، وطلقتها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور
يرجع بنصف بدله .

اما المثل او القيمة وإن وهبته إياه قبل أن يقبضه فطريقان • قيل لا يرجع قطعا • والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق ديناً فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ثم رجح الشاهدان عن الشهادة فأنه لا يرمان للمحكوم عليه شيئاً ، ولو أصدقها ديناً فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته العين • وقيل يرجع بالشرط قطعا والله أعلم •

(مسألة) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق •

وإن خالها على صداقها ، فقد خالها على ماله وعلى مالها لأنه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينة ، وبطل التسمية في نصيبه ، وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة •

وإن صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أى في نصيبها فللزواج الخيار إن كان جاهلاً بالتشطير والتفريق ، فإن فسخ رجوع عليها بهر المثل على الأظهر •

وفي قول يبدل المسمى المثل إن كان مثلياً أو القيمة وإن أجاز رجوع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم •



« فصل في المتعة »

وهي اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امرأته لمفارقتها إياها والفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع • قاله النووي وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق ، فإن كان قبل الدخول نظر إن لم يتشطر المهر فلها المتعة ، وإن تشطرها فلا متعة لها على المشهور ، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبي

فكالطلاق مثل ان لاعن أو وطىء أبوه أو ابنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح •

ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كمنسجها باعساره أو غيبته أو فسخه بعيها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر •

واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والنمى والحر والعبد والحرمة والأمة وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة كالمرء •

ويستحب فى المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فإن تراضيا بشئ فذلك وإن تنازعا قدرها القاضى باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح ، وهو ظاهر نص الشافعى فى المختصر •

ويجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لا طلاق الآية وهى قوله تعالى (ومتوهن) ، وفى قول يشترط أن لا تزداد المتعة على النصف من صداقها وفى آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم • قال :

« الوليمة وحكمها »

والوليمة على العرس مستحبة ، والاجابة اليها وجبة الا من عذر الوليمة طعام العرس ، مشتقة من الولم ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان •

قال الشافعى ، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أو ختان أو غيرهما • والأشهر استعمالها عند الاطلاق فى النكاح وتقيد فى غيره ، فيقال لدعوة الختان لمعذار ، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس ، ولقدوم المسافر نقيعة ، ولاحداث البناء وكبرة ، ولما يتخذ للنصيبة بلا سبب مأدبة •

قال النووي لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهري عن القراء أنه القادم •

وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم •
قلت ذكر الحلي المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس وتقل فيه آثاراً عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ما صححه النووي والله أعلم •

وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أولم ولو بشاة » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام ما تركها حضراً ولا سفراً •

والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس في المال حق سوى الزكاة » ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية ، وقياساً على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكيد الاستحباب ، وقيل أنها فرض كفاية إذا فعلها واحد أو اثنان في ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقي •

وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولا تتأكد تأكيد وليمة العرس •

وفي قول : إن سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج • وأقل الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على زينب بنت جحش رضي الله عنها بشاة ؛ وبأى شيء أولم لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضي الله عنها بسويق وتمر •

وأما الإجابة إلى الوليمة ؛ فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وإن لم نوجبها وجبت أيضاً على الراجح ؛ ورجحه العراقيون والرويان وغيرهم للأحاديث الصحيحة « من دعى إلى وليمة فليأتها » •

وفى رواية « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم • وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الإجابة إليها مستحبة •

ثم إذا أوجبنا الإجابة فهي فرض عين على الراجح ؛ وقيل فرض كفاية • ثم الإجابة حيث أوجبناها أو استحييناها كلها تجب أو تستحب بشروط ومعنى قول الشيخ إلا من عذر •

أحدها يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل رفته أنبيائهم وفقرائهم دون ما إذا خص للأغنياء •

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « شر الطعام الوليمة يمنها من يأتيها ويدعى إليها من يأياها » رواه مسلم •

الثاني أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث إليه شخصا • أما إذا فتح الباب داره ؛ وقال ليحضر من أراد ؛ أو قال لشخص احضر واحضر معك من سب • فلا يجب الإجابة ولا تستحب •

الثالث أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو كونه قاضى المظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ؛ وأن لا يطلع نى جسارة أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرب والتودد •

الرابع أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مناجالته فإن كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ؛ والسفلة الناس كالسوقة والجلالوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقنندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فانهم أرذل للأرذال •

ومثل ذلك وأشباهه وهو شيء لا يخفى • ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبه قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك •

فهذا لا يجب عليه الحضور وكذا أمر الصوفي الصادق في مباركة
لا يجب عليه الحضور اذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون
دعوة كل بر وفاجر ويتمبلون بآيات الله والطرب وما أشبه ذلك •
وهذه أمور ظاهرة لا تخفى الا على أكمله لا يعرف القمر •

الخامس أن لا يكون هناك منك كسرب الخمر • والملاهي من زمر
وغيره • فإن كان نظر ابن كان ممن اذا حضر رفع المنكر فاحضر ايضاً
للدعوة وازالة للمنكر والاحرام حرم عليه الحضور لأنه المنكر
بالمنكر واقارره •

وفى وجه يجوز له الحضور فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان فى
جواره منك يضرب فلا يلزمه التحول • وإن بلغه الصوت •

قال النووي هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يفتى بجلالة صاحب
التبيين ونحوه من ذكره والله أعلم •

فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهام ، وإن لم ينتهوا
فليخرج فإن قعد حرم عليه القعود على الصحيح ، فإن تعذر عليه الخروج
بأن كان فى ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ،
فإن استمع فهو عاص •

وفى الحديث « أن من جلس واستمع الى قينة وهو كارهه لا يستمع ،
فإن استمع فهو عاص » •

وفى الحديث « أن من جلس واستمع الى قينة صب فى أذنيه الا لك »
وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على
الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخافة الرجال
من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء •

ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء
الشرع بتحريمه فيستتاب ، فإن تاب والا ضربت عنقه ، ويجب على من

حضر انكاره على اللابس ولا يسقط عنه الانكار بحضور فقهاء السوء فانهم مفسدون للشرعة ولا بفقراء الرجس فانهم جهلة أتباع كل قاعق لا يهتدون بنور العلم ويسيلون مع كل ربح •

الشرط السابع أن يدعو في اليوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام فلا تنب في الثاني بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول ، وتكره الاجابة في اليوم الثالث •

الشرط الثامن أن يدعو مسلم فان دعاه ذمي فلا تجب الاجابة على ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمي مكروهة لتجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن في ذلك موادة •

قال الرافعي هنا وهي مكروهة لكنه جزم في آخر باب الجزية بأن موادته حرام •

قلت وهو الصواب ، وتدل له الآيات الواردة في القرآن في غير موضع • قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة) •

وقال الله تعالى (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله) الآية •

فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من واددهم ليس بمؤمن ، وقد عدا بعض العلماء ذلك الى موادة الفلاسفة من المسلمين ، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤنسة ، وقد صرح الرافعي والنووي بذلك في كتاب الشهادات •

ولهذا كان سفيان الثوري يطوف بالبيت ، فقدم الرشيد يريد الطواف ، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا الآية ﴿ لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون ﴾ الآية •

وكذلك صنع ابن أبي وراذ وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم •

(مسألة) لو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضى بتخلفه زال الوجوب ولو دعاه جساعة أجاب الأسبق ، فان جاءوا معا أجاب الأقرب رحما ، ثم الأقرب دارا كالصدقة • والصوم ليس عذرا في ترك الأيابة ، فان حضر وكان في صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعا : وكذا ان كان غير مضيق على الراجح وان كان صوم نفل • فان لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب اتمام صومه • وان شق عليه استحب له الفطر •

ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف الصحيح في الروضة هنا تبعا للرافعي أنه مستحب • لأن المقصود الحضور • وقد وجد •

وكذا صححه النووي في شرح صحيح مسلم في باب الولية • واختار في تصحيح التنبيه وجوب الأكل • وصرح به في شرح مسلم في باب نذر الصوم • فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم •

(مسألة) المرأة اذا دعت النساء فهو كما ذكرنا في الرجال • فان كان رجلا أو رجلا • قال في الروضة وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرمة •

قال الاسنائي وفي تعييره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والاخوان وأهل الصناعة فكيف يجيء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد •

وعبارة الرافعي صحيحة فان عبر بتجانب • فصرح في الروضة بالوجوب فحصل الظل انتهى •

قلت : صورة المسألة عند الدعوة العامة والتخصيص على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم • قال :

(مسألة) والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة . ولا يدخل على غير المقسوم لها لغير حاجة) يعنى يجب على كل واحد من الزوجين مباشرة صاحبه بالمعروف . ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مظل ولا اظهار كراهية بل يؤديه وهو طلق الوجه . والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم .

قال الله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) والمراد تماثلها فى وجوب الاداء بالنسبة الى ما يجب عليه .

وقال تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وجماع المعروف الكف عما يكره . واغناء صاحب الحق من مؤنة المطلب وتأديته بلا كرامة . قاله الشافعى فاذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر . فلا يجب عليه أن يقسم لهن . لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة .

والحكمة فى ذلك أن فى دعية الطبع ما يعنى عن الايجاب . نعم يستحب القسم ولا يفصلهن . لأنه اضرار . وفى وجه ليس له الاعراض عنهن . فاذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم . ولا يبدأ بواحدة الا بقرعة أو باذن الباقيات . لأنه الحلل . فاذا قسم وجب عليه التسوية . ولها اعتباران . اعتبار بالكلين . واعتبار بالزمان .

أما المكائى فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات فى مسكن واحد ولو ليلة واحدة الا برضاهن . لأنه يؤدى الى كثرة الخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة .

وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف . ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كما لا يلزمها الاشتراك فى كسوة واحدة يتناولها . وهذا عند اتحاد المرافق . والا فيجوز اذا كئنا لائقا بالحال .

واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السرارى فى بيت واحد

حرام كالزوجات ، صرح به الروياني والله أعلم . وأما الزمان فاعلم أن
عماد القسم الليل والنهار تابع له ، لأن الله تعالى جعله سكناً والنهار
للتردد في المصالح ، وهذا حكم غالب الناس .

أما من يعمل ليلاً كالحارس ، فعماد قسمه النهار والليل تبع ، وعماد
قسم المسافرين وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً كثيراً كان أو قليلاً .

إذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في
نوبة واحدة على أخرى ليلاً سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كقيادة وغيرها،
وهذا هو الصحيح .

وقل المزمى في المختصر من الشافعي أنه يجوز أن يعود لها ليلاً في
نوبة غيرها وهو مقتضى كلام الشيخ .

وقال عامة الأصحاب أن المزمى بها في النقل عن الشافعي ، وإنما قال
الشافعي في يوم غيرها ، نعم لو دخل نهاراً لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف
خير ، أو تسليم نفقة ، أو وضع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح .
وقيل النهار كالليل . نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف .

واختلف في الضرورة التي تجوز الدخول ليلاً في نوبة الضرة .
فقال ابن الصباغ هي مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها في النزاع .

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد . وقال
الغزالي هي كالمرض الشديد . وقال الغزالي هي كالمرض المخوف .
وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً فيدخل لئتين الحال .

وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف . ثم إذا دخل على الضرة
للضرورة . فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة التوبة مثل ذلك القدر
في نوبة المدخول عليها . وأن لا يمكث إلا لحظة يسيرة فلا قضاء .
ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة .

ولو كان لحاجة نظر ان طال الزمان قضى • والا فلا يقضى ولكنه
يعصى • وفي الحديث من رواية أبي هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال « فمن كان له امرأتان فمال الى احدهما »
وفى رواية « فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » وفى رواية
« ساقط » رواه أبو داود والترمذى وغيرهما • وصححه ابن حبان •

وقال الحاكم انه على شرط الشيخين : لكن بالفاظ مختلفة • وإذا
ساوى بينهما فى الظاهر لم يؤخذ بزيادة ميل قلبه الى بعضهن : ولا تجب
التسوية فى الجوع لكى تستحب التسوية فيه وفى سائر الامتناعات ،
ووجه عدم التسوية فى الجوع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهى أمر لا يتأنى
فى كل وقت اذ لا قدرة له على ذلك •

ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها (كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقسم فيعدل • ويقول اللهم قسمي فيما أملك • فلا تلمني فيما
تملك ولا أملك : معنى القلب) رواه غير واحد : وصححه ابن حبان •

وقال الحاكم على شرط مسلم • وقال الترمذى كونه مرسلأ أصح •
واعلم ان القسم تستحقه المريضة ، والرقاء ، والقرناء ، والمحاض ،
والنفساء ، والمحرمه ، والمولى عليها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ،
والجنونة التى لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس •

واستثنى المتولى المعتدة عن وطء شبهة • لأنه تحرم الخطوة بها •
وهذا كله عند طاعة الزوجة • أما لو نشزت عن زوجها بأن خرجت من
منزله أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته • أو ادعت أنه طلق
أو منعته التسكين من نفسها فلا قسم لها كما لا نفقة لها •

وإذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضاء • وامتناع الجنونة كامتناع
العاقلة لكن لا تأثم والله أعلم •

قال : وإذا أراد السفر أقرع بينهما • ويخرج بالتى تخرج لها
القرعة (والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها : أنها قالت :

(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها) رواه الشيخان • فإذا سافر بالقرعة • لم يقضى مدة الذهاب والاياب والاقامة في البلدين • إذا لم ينو الاقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين • ولا امتد مقامه • وسواء كان السفر طويلا أو قصيرا • لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بعائشة رضى الله عنها • ولم ينقل أنه قضى بعد عوده • بل ظهر أنه كان يدور على التوبة • بل روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ما كان يقضى ولأن المسافرة تحصلت مشاقا بازاء مقام الزوج معها • فلو قضى لتوفر حظ المقيمت •

واعلم أن مدة السفر إنما لا تقضى بشروط : أحدها أن يقرع • فإن لم يقرع قضى للمتخلفات • ويقضى جميع مدة ما بين انشاء السفر الى رجوعه اليهن على الصحيح • الشرط الثاني أن لا يقصد بسفره النقلة • فإن قصد النقلة • فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها • فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح • وقيل أن أقرع فلا يقضى مدة السفر • ولا يجوز أن يخلف نسائه • بل ينقلهن بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهن لما في تنظفهن من الأضرار بهن •

قال الراقمی • كننا أطلقه الزالى ، وفيما علق عن الامام أن ذلك أدب • وليس بواجب :

الشرط الثالث أن لا يعزم على الاقامة كما تقدم • فلا يقضى مدة السفر ، ما اذا صار مقيما فينظر ، فإن انتهى الى مقصده الذى نوى ، فإن نوى اقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضى مدة اقامته •

وفى مدة الرجوع وجهان : الصحيح لا يقضى كمدة الذهاب ، وابن لم ينو الاقامة وأقام •

قال الامام والزالى أن أقام يوما لم يقضه ، والأقرب ما ذكره البخوى أن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل ينتظره فى القضاء خلاف كالأخلاف فى الترخص •

قال المتولى ان قلنا يترخص لم يقض ، والا فيقضى ما زاد على مدة
المسافرين والمذهب فى الترخص أنه ان كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد
ساعة ترخص ثمانية عشر يوماً ، وإن علم أنه لا ينتجز فى أربعة أيام لم
يترخص أصلاً . ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الإقامة فى
بلد ، وكسب الى الباقيات يستحضرهن .

ففى وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاهما البغوى ،
ولم يرجح الرافعى والنووى فيهما شيئاً ، ولو كان تحته نسوة وله اماء
هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان . قال الرافعى : القياس الجواز .
وقال النووى هو الصحيح والله أعلم .

(مسألة) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول
وله أن يبني عليها فى نوبتها ، فإذن رضى بالهبة نظر ان وهبت لمينة جاز
وبيئت عند الموهوبة ليلتين .

ولا يشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ،
ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان :
أحدهما نعم ، وبه قطع المراقبون والرويانى وغيره ؛ وإليه ميل الأكثرين ؛
ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقاً وجبت التسوية
فيه بين الباقيات بلا خلاف . وللواهبة الرجوع متى شاعت ويمود حقها
فى المستقبل هبة لم قبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج فيه
الرجوع ؛ فلا يقضيه على المذهب . وشبهه الغزالى بما اذا أباحه ثمرة
بستانه . ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع .

وفى هذه الصورة طريقان . فمن الشيخ أبى محمد فى وجوب
العزم قولان : كمسألة الوكيل . وعن الصيدلانى القطع بالعزم . ومال
إليه الإمام لأن الترامات يستوى فيها العلم والجهل .

كذا قاله الرافعى والنووى ؛ وقولهم : ان الامام مال الى العزم
ممنوع . ففى النهاية العزم بعدم العزم ؛ والله أعلم .

(مسألة) لا يجوز للمرأة تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الضرة • فإن أخذت لزمها رده لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره ولهذا لا يجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف • وإن جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم • قال :

(وإن تزوج جديدة خصها بسبع ليال إن كانت بكرًا وأقام عندها سبعا • وإن كانت ثيبًا بثلاث) يعني إذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلاً قد قسم لهما قطع الدور للجديدة • فإن كانت بكرًا أقام عندها سبعا • ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم •

وقال أبو قلابة لو شئت لقلت إن أنسا رضى الله عنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ومسلم • والمضى في ذلك زوال الحشمة بين الزوجين وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولي لو خرج بعض تلك الليالي بعذر قضى عند التمكن • وتجب المولاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرق • فلو فرق ففي الاحتساب بالمتفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المتع • وإن كانت الجديدة ثيباً له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء • وبين أن يقيم عندها سبعا • ويقضى للباقيات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأم سلمة • فإن اختارت السبع قضى للباقيات السبع • وإن أقام بغير اختيارها لم يقضى إلا الأربع الزائلة • هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب ولو التمسست أربعة أو خمسة لم يقضى إلا ما زاد على الثلاث • ولو طلبت البكر عشرة لم تجز إجابتها فإن أجابها لم يقضى إلا ما زاد على السبع والله أعلم •

(مسألة) وفي الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس له حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح للأول • وقد وفى حقه وإن أبانها ثم جدد نكاحها فتولان : أظهر أنه يحدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم • قال :

(وإذا بان نشوز المرأة وعظها : فإن أبت إلا النشوز هجرها ، فإن أقامت عليه ضربها ، ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها) يعنى إذا ظهر من المرأة أمارات النشوز اما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ، أو كان إذا دعاها أجابت بليك ونحوه فتغير ذلك .

واما بالفعل بأن كانت فى حقه طلبة الوجه فأظهرت عيوسة ، أو أبدت اعراضاً على خلاف ما ألقه من حسن الملتقى ، وعظها بالكلام بأن يقول ما هذا التغيير الذى حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتقى الله تعالى فإن حقى واجب عليك وبين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم .

وحجة ذلك قوله تعالى (واللاتى تخافون نشوزهن فمظوهن) ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزاً ، ولعلها تبدى عنراً أو تتوب ، ويحسن أن يبرها ويستميل قلبها ، فإن أبت إلا النشوز ، وظهر ذلك منها بأن دعاها الى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج فى ردها الى الطاعة الى تمب لا امتناع دلال أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام ، وهل هجرانها فى الكلام حرام أو مكروه ؟

فيه وجهان عن الامام قال الامام : وعندى أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبداً نعم اذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه .

قال الرافعى ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد أما اذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لا يأثم ، ولو قصد بتركه الاحداد أثم ، وحكم عن الشافعى أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فائق زاد أثم .

قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم قطعاً .

قال النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح (لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث) •

قال أصحابنا وغيرهم : هذا في الهجران لغير عذر شرعي فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم لبذعة أو فسق ، أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه وفيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً كذا ذكره هنا •

وقال في كتاب الايمان : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام • وهذا اذا كان الهجر لحفظ النفس وتمقيت أهل الدنيا ، فأما اذا كان المهجور مبتدعاً أو متجاهراً بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبداً ، وكذا اذا كان في المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم •

قلت : وأشد الناس فسقاً من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون الى الظلة طمعاً في مزيلتهم مع عظم بما هم عليه من شرب الخمر ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ما تدعوهم اليه أنفسهم الامارة بسفك الدماء ، وقمع من دعاهم الى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يغتر بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء •

ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين صلى الله عليه وسلم وقد حرر بعض فقهاء مصر بحثاً فيمن يتعاطى شيئاً يحصل به اعتقاد حل ما حرم الله لأجل عدم انكاره ذلك لأن به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفاً في القاذورة كفر وإن ادعى الايمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين ، فهل يكون متعاطي سبب اقتداس الشريعة ، أولى بالكفر أم لا ؟

وجعل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف النعمان
المصحف الذى شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدى الى طمس الدين ،
وأمانة الحق أدل دليل على خبث الطوية ولأن قال ابن سيرين حسنة كما قال
رضي الله عنه . وهذا جلى لا شك فيه والله أعلم .

أما اذا تكرر منها الهجران وأخذت عليه فله الهجران والضرب
بلا خلاف . وهذه هى الطريقة الصحيحة المعتمدة فى المراتب الثلاث ،
وفى قول يجوز الهجران والضرب فى المرتبة الأولى وهى عند خوف
النشوز وظاهر الآيد يدل على ذلك وهل يجوز فى المرتبة الثانية ،
وهى ما اذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر : فيه خلاف ، رجح
الرافعى فى المحصر المنع وصححه النووى فى المنهاج الجواز واختاره
فى الروضة . وقال انه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب
فهو ضرب تأديب وتزير وينبغى أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا
ولا على الوجه ، فان فعل وأدى الى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه اتلاف .
لا اصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب .

فالأولى له الغرم بخلاف الأولى فانه لا يترك ضرب التأديب للصبي
لأنه مصلحة له وفى الحديث « انتهى عن ضرب النساء » وأشار الشافعى
فيه الى تأويلين :

أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن ، والثانى
حمل النهى على الكراهة أو ترك الأولى .

قال الرافعى : وقد يحمل النهى على الحال الذى لم يوجد فيه
السبب المجوز للضرب .

قال النووى : وهذا التأويل الأخير هو المختار فان النسخ لا يصار
اليه الا اذا تميز الجمع وعلما التاريخ والله أعلم .

(مسألة) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بايذائه ،
وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر الى القاضى ؟

وجهاً حكاهما الرافعي هنا بلا ترجيح ، وبجزم في باب التعزير بأن الزوج يؤدها وصححه النووي هنا من زيادته فقال : قلت لأصح ، أنه يؤدها بنفسه لأن في رفعها إلى القاضي مشقة ، وعاراً وتكيداً للاستمتاع فيما بعد وتوجيهاً للقلوب والله أعلم •

ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاع ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهاً ؟ ذكرهما الرافعي بلا ترجيح وصححه النووي من زيادته أنها تسقط والله أعلم • قال :

« أسئلة وتعينات على كتاب النكاح »

وما يتعلق به من الأحكام والقضايا

س - ما هو النكاح لغة واصطلاحاً وما الذي يشترط في عقد النكاح •

س - ما هو حكم النكاح وما الذي يجوز للمهر أن يجمعين بينهم من النساء •

س - هل يجوز للمهر أن ينكح الأمة وما الذي يشترط في ذلك •

س - ما هي أنواع النظر إلى المرأة •

س - ما هي أركان النكاح وما شرط الولي والشاهدين •

س - وهل يلي الكافر عقد موليته الكافرة •

س - وهل يحتاج نكاح الأمة إلى عدالة السيد •

س - ما الذي يشترط في صيغة العقد وما شروط الزوجة وما شروط الزوج •

س - اذكر يائز الأولياء ترتيباً وإيجاباً •

س - وما الحكم إذا علمت العصباء فمن الذي يلي عقد النكاح ، وإذا فقد المعتق وعصته فمن الذي يزوج بعد ذلك •

س - ما حكم تزويج المجنونة البالغة •

- س - ما حكم الخطبة بكسر الخاء •
 س - ما حكم الاجبار على النكاح ومن التى تجبر على النكاح
 ومن انى لا تجبر •
 س - وما حكم من خلقت من غير بكاره فيما تعامل معاملة المبكر
 او التيب •
 س - ما من المحرمات فى النكاح بالنسب وما من المحرمات
 بالرضاع •
 س - ما من المحرمات بالمصاهرة •
 س - لما حرمت الأم بمجرد بالكتابة على البنت وحرمت البنت
 الدخول بالأُم •
 س - هل تحرم زوجة الأب بمجرد الكتب أم بالدخول •
 س - ما هو التحريم الموقيد •
 س - ما هو التحريم غير الموقيد •
 س - ما هى العيوب التى ترد بها المرأة أو بواحدة منها •
 س - ما هى العيوب التى ترد بها المرأة ويثبت الخيار للرجل •
 س - وما هى العيوب التى ترد بها الرجل ويثبت للمرأة الخيار •
 س - وهل يثبت للمرأة الخيار بالرجل المجهوب أو العنن •
 س - وهل الفسخ بهذه العيوب يكون على الفور أو التراخى •
 س - ما هو الصلح وما حكم تسميته وهل لاكثره أو لأقله جد •
 س - ما هو مهر المثل وهل يجوز الزواج على منفعة •
 س - ما الذى يجب به نصف المهر •

« فصل الخلع »

الخلع جائز على عوض معلوم : والخلع مشتق من الخلع ، وهو النزع . ومنه خلع الثوب ، فإذا فارقها ، فقد خلعها منه .

وهو في الشرع عبارة عن الفرقة على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعهما على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ ، فالأحسن أن يقال : فرقة على عوض راجع إلى الزوج .

وأصل الخلع مجع على جوازه وجاء به القرآن والمحنة . قال الله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وعن ابن عباس رضى الله عنهما ، أنه امرأة ثابت بن قيس أمت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري ، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين المين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع لمعوم قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولأنه عقد على بضع فأنشبه النكاح .

ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع منائر شروط الأعراس كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأنشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح في الخلع الصحيح .

أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعهما على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذا الدابة أو خالعهما بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل أو لا سكنى لها أو خالعهما بألف إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك باقت منه في هذه الصورة بهر المثل .

أما حصول التفرقة فلا بد من الخلع أما فسخ أو طلاق ، فإن كانه فسخا
فإنه كالحاح لا يفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه إذ الفسوخ تحكى المقود.

وإن كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وما له جهول بلا عوض
فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته .

وأما الرجوع الى مهر المثل فلا بد من قضية فساد العوض أو تعداد العوض
الأخر والبضع لا يرتد يرتد بعد حصول التفرقة فوجب رد بدله كما مر في
فساد السداق ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركنًا في شيء
لا يضر الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالها على ما في كفها
ولم يعلمه فانها تبين منه بمهر المثل أن لم يكن في كفها شيء .

ففي الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا والذي قلناه غيره أنه يقع بائنا
بمهر المثل .

قال الرافعي ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالما بالحال
والثاني فيما إذا ظن أنه في كفها شيئا .

قال النووي المعروف الذي يقع به الطلاق بائنا بمهر المثل كما لو
خالها على خسر أو حر أو مفصوب بخلاف ما لو خالها على دم فانه يقع
الطلاق رجعيا ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء ،
والخلع على الميتة كالخمر لا كالدّم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح .

وقال القاضي حسين : يقع في ذكر الخمر والمفصوب رجعيا : لأن
الذكور ليس بهمال فلا يظهر طمعه في شيء .

والصحيح أنه يقع بائنا بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على
ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالها
على عين قتلت قبل القبض أو ظهرت أنها مستحقة للغير أو معينة فردها ،
أو فأت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيصة
لأن الثوب سليما على قول ضعيف والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي :
فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .
(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة إن طلقني فأنت برئ من صدقي ،
أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق
الإبراء لا يصح ، وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في
الالتزام لا يوجب عوضا .

قال الرافعي وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعا في حصول البراءة وهي
رغبت في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبهه ما إذا ذكر
خيرا ونحوه والله أعلم .

وهذا هو الذي بحثه الرافعي ونقله الخوارزمي ، ونقل في المسألة
وجين . بل جزم به للقاضي حسين ، ونقله عن الرافعي في آخر الباب
الخامس من الخلع فقال : ولو قالت إن طلقني أبرأتك من صدقي أو
فأنت برئ فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها
مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا بل بالإبراء وظن صحته والله أعلم .
قال الأسنوي وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره ، المشهور
خلافه : فلا يجب شيء ويقع رجعيًا والله أعلم .

قلت يعضد قول الرافعي مسائل : منها ما احتج به من ذكر الضرر
والخنزير والحر والمفصوب والميتة ، وعللوا البيئونة بالطمع فيما قد يقصد ،
وفي مسائلنا البراءة من الصداق مقصودة لا مطالة ، ومنها ما هدمنا
فيما إذا ظلمها على ما في كفاها ولا شيء فيه أنها تبين بمهر المثل : لأنه إنما
طلق طمعا في شيء .

كذا ذكره في الشامل والتممة ، ورجحه النووي واعتمدوا في البيئونة
على تعليق الطمع ، ومنها لو ظالمها بما بقي من صداقتها ولم يكن بقي لها
شيء فهل تبين بمهر المثل ؟

فيه وجهان : فى فتاوى البغوى • وفى فتاوى القفال أنه اذا خالها
على صداقتها وقد أبرأته منه ، فلن جهلت الطال فعملها مهر المثل أم مثل
ذلك القدر ؟

قولان : وإن كانت عالة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع
رجعيا ؟ وجهان ، وإن جرى لفظ الخلع : فإن قلنا فى الطلاق يجب المال
فهنا أولى ، والا فوجهان : بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى
كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال •

وقد يجب أن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة
البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته : بل من المرأة والله أعلم • قال :

(وتملك به المرأة نفسها ولا رجعة له عليها) يعنى : اذا طلق الرجل
زوجته على عوض أو خالها فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحا أو
قاسدا وسواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع
فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج اذا بذل المال صلحا
ليتملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم •

(مسألة) قال لزوجه خالعتك بدینار على أن لى عليك رجعة فهل
يقع الطلاق رجعيا ولا مال أو يلغو شرط الرجعة : وتجعل البيئونة بهر
المثل ؟ فى ذلك مصوص الشافعى •

قال ابن مسلمة وابن الوكيل فى المسألة قولان : جمهور الأصحاب
على التطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالها بمائة على أنه متى شاء رد
المائة وكانت له الرجعة •

نص الشافعى على أنه يفسد الشرط وتحصل البيئونة بهر المثل
ثقیل بطرد الخلاف فى المسألة الأولى ، وقيل بالجزم بالنصوص لأنه رضى
بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم •

(مسألة) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها صح على الأصح، وقيل لا لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل في الخلع عبداً، والسنيّة والمُحجور عليه، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه في القبض فإذن سل وقبض: ففي التهمة أن المختلفة تبرأ ويكون الزوج مضيقاً لماله، وإثر وكلت المرأة في الاختلاع محجوراً عليه بسفه.

قال البغوي لا يصح، وإن أذن الولي فلو فعل وقع الطلاق رجياً كالختلاع للسفيه، وهذا على ما ذكره المتولي فيما إذا أطلق. أما إذا أضاف المال إليها فتحصل البينة ويلزمها المال إذ لا ضرر على السفيه والله أعلم. قال:

(ويجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يلحق المختلفة طلاق) يعني: الطلاق في زمن الحيض حرام على ما سيأتي، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقتها على عوض وكذا إذا خالعا، واحتج لذلك بطلاق قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما اقتلت به » وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الأئمة ثابت بن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمراً در الوجود في حق النساء.

قال الشافعي ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال، ينزل منزلة الموم في المقاتل، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل هل هي حائض أم لا؟ ثم المعنى المجوز للخلع اختلف فيه على وجهين:

أحدهما أن المنع في الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل.

والثاني أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الإهمر بالتأخير ومراقبة الأوقات ونظير ثمرة الخلاف في مسألتين: أحدهما إذا سألت الطلاق ورضيت به

بلا عوض في الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ ان علنا بالرضا فلا يحرم كرشاها بتطويل المدة والثاني وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال .

المسألة الثانية : لو خالع الزوج أجنبية في الحيض فهل يحرم ؟
وجهاً : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل (وقوله ولا يلحق المختلفة طلاق) لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بليل عدم جواز النظر والخلو ونحوهما والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح من الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح من الأجنبي إذا قلنا أن الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقاً على الزوج ولها أن تفسقه بموض فجاز ذلك لغيرها كالدين ، وفي وجه لا يصح فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبي لأن الفسخ بلا علة لا يفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم . قال :



باب الطلاق

(مسألة • والطلاق ضربان : صريح وكناية) : الطلاق في اللغة هو القيد والاطلاق ولهذا يقال فاقعة طالق : أى مرسلة ترعى حيث شئت • وهو في الشرع اسم لحل قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها •
والأصل فيه الكتاب والسنة واجماع أهل المال مع أهل السنة ، وسنورد ذلك في محله •

ثم للطلاق أركان • منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صورته قدرا يسمع نفسه نقل المزني فيه قولين :

أحدهما تطلق لأنه أقوى من المكتابة مع النية ، والثاني لا : لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط في صلاته أن يسمع نفسه •

قال النووي : الإظهر الثاني لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكناية فإن في وقوع الطلاق به حصول الإيهام ولم يحصل هنا والله أعلم •
ثم اللفظ : أما صريح ، وأما كناية : فالصريح مالا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أى وضعه الشارع لذلك •

وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالاجماع ولا يقع الطلاق في الكناية بلا نية •

قال : (فالصريح ثلاثة الفاظ : الطلاق ، والتفريق ، والسراج ولا يفتر صريح الطلاق إلى النية) :

أما كون الطلاق صريحا : فلأنه قد تكرر في القرآن واشتهر في معناه ، وهو حل قيد النكاح في الجاهلية والاسلام وأطبق عليه معظم العلق ولم يختلف فيه أحد •

قال الله تعالى : « الطلاق مرتان » ، « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « وإن طلقتموهن من قبل أن يمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة » ، « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء » إلى غير ذلك .

وأما الفراق والسراح فلورودهما في الشرع ولتكرارهما في القرآن بمعنى الطلاق . قال الله تعالى « وسرحوهن سراحاً جميلاً » وقال تعالى : « فتعالين أمتكن وأسرحكن » وقال تعالى : « أو فارقوهن بمعروف » وقال تعالى : « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته » .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن المطلقة الثالثة فقال : « أو تمريح باحسان » رواء الدارقطني ، وصوب إرساله ، لكن ابن القطان صححه .

وفي التقديم ابن الفراق والسراح كنايةان لأحدهما يستعملان في الطلاق وغيره فأنشبا لفظ المبائن ، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا .

وأعلم أن لفظ الطلاق مصدر ، والمستق منه في حكمه في الصراحة فهو قال أنت طالق أو مطلقة أو يا طالق أو يا مطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق ، وإن لم ينو لأه صريح في حل قيد النكاح مشتهر ، بخلاف المشتق من الاطلاق كقوله أنت مطلقة باسكان الطاء أو يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتغاره وإن الاطلاق والتطليق متقاربان كالأكرام والتكريم وفي قوله أنت طالق أو المطلقة أو طلقه وجهان : أحدهما أنه كناية . ولو قال أنت مفارقة أو فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم ينو كالطلاق والله أعلم .

(مسألة) لو قال أردت بقولي أنت طالق اطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح إلى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك إلى موضع كذا أو فارقتك في المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم .

(مسألة) إذا اشترى في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كقول الناس أفت على حرام ففي الحاقه بالصرح أوجه، أصحها عند المرافى أنه يلحق بالصرح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو لغة الاستعمال وحصول التفاهم، ونسبة الى التهذيب، وفتاوى القفال، والفاضى حسين والمتأخرين والثانى لا يلتحق بالصرائح قال المرافى ووجهه المتولى، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة، والا فلا فرق إذا نظرنا الى مجرد اللفظة، والاستعمال بين الفراق والبيونة •

قال الثورى : الأرجح الذى قطع به المرافيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا والله أعلم •

وأما البلاد التى لم يشتر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية فى حق أهلها بلا خلاف، ولو قال أفت حرام ولم يقل على قال البغوى هو كناية بلا خلاف والله أعلم • قال :

(والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، ويشترى الى النية) : هذا هو الضرب الثانى من الطلاق وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالإجماع، وروى ابن عمر رضى الله عنه، قال لرجل قال لزوجه حبلك على غار بك : أنشدك رب هذه البنية، هل أردت الطلاق؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت، وعن عائشة رضى الله عنها «إن ابنة الجرد لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا منها قالت أعوذ بالله منك، فقال لقد غدت بعظيم الحقى بأهلك» رواه البخارى •

فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمرائه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتخفيف فائدة، ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى كعب بن مالك ابن يعتزل امرأته، لما قال لها كعب الحقى بأهلك، فلما نزلت نوبته لم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتل الطلاق وغيره، فلا يقع مالم ينو كما أن الإمساك عن الطعام لما احتصل العبادة وغيرها لم ينصرف اليها الا بالبينة •

ثم ألفاظ الكناية كثيرة جلنا فتقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله
 أنت خلية : أى خلية من الأزواج ، ويرية : أى برئت من الزوج ، وبتة :
 أى قطعت الوصلة بيننا ، وتبلة من تبتل الرجل ، اذا ترك النكاح وانفرد ،
 وبائن من البين ، وهو الفراق ويجوز بآئنه والأفصح بائن كطائض وطاق ،
 وأنت حرة وأنت واحدة ، واعتدى واستترىء رحمك والحقى بأهلك ،
 وجعلك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله أخرجى واذهبى وسافرى
 وتغننى وتسترى وبنى وأبعدى وتجرعى ، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام
 وأنت على محرمة أو حرمتك .

ثم إن نوى الطلاق بقوله أنت على حرام ونحوها يقع رجميا ،
 وإن نوى عددا وقع ما نوى وإن نوى الظهار فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق
 والظهار مما فأوجه أصحها يتخير بين جملة طلاق أو ظهارا ، وبهذا قال
 ابن الحداد وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بلا خلاف ، وقيل يكون
 اطلاقا ، وقيل يكون ظهارا ، قال الإسئوى : وتقرير منع الجمع ممنوع
 يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فانه يجوز استعمال اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك
 أو حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر ، وقد
 صرح الرافعى بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره فى كتاب
 الايمان وإن اطلق قوله أنت على حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار .

فقولان : وهذا كله تعريض على ما صححه النووى أن قوله أنت على
 حرام كناية ، أما على قول الرافعى فانه يكون طلاقا وإن أراد بقوله أنت
 على حرام تحريم عنها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين فى المحال ،
 وكذا إن لم يكن له نية فى الظاهر وإن قال انت كالميتة والدم ولحم الخنزير ،
 وقال أردت به الطلاق أو الظهار نقدا ، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة
 وإن أطلق فالتص أنه كالحرام وقال أردت به الطلاق أو الظهار نقدا ،
 وإن نوى التحريم لزمه الكفارة .

وإن أطلق فالتص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى هذا
 جرى الامام والذى ذكره البغوى وغيره انه لا شئ عليه ، ولو قال أردت

انها حرام على ، فان جعلناه صريحا وجبت الكفارة والا فلا لأنه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة ، وقال الراعى ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال أردت انها كالميتة في الاستفذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم •

واعلم ان نية الكناية لا بد ان تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى في أوله عند قوله أفت أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجان : الأصح في الشرح الصغير الوقوع في الصورة الأولى وخالف في المحرر فرجح انه لا بد من اقترانها بجميع اللفظ • واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضا فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ • وقال في الروضة : ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح ، وقال الأسنوى والفتوى أنه يقع في الأولى فيما اذا نوى في أول اللفظ دون الثانية قال الماوردى بعد تصحيحه أنه أشبه بمذهب الشافعى والله أعلم •

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام على فهو لفسو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم • قال :

(مسألة • والنساء فيه ضربان : ضرب في طلاقهن سنة وبدعة وهن ذوات الحيض : فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير مجامع فيه ، والبدعة أن يوقع الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة وهن أربع : الصغيرة ، والآيسة والحامل والمختلعة التي لم يدخل بها الزوج) : لم يزل العلماء قديما وحديثا يضعون الطلاق بالسنة والبدعة وفي معناهما اصطلاحان :

أحدهما أن السني مالا يحرم إيقاعه ، والبديعى ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواءهما ، والثاني وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، والبديعى طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حلها ، ويبقى

قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث •

إذا عرفت هذا فطلاق السنة إن يوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي مدخول بها لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض ثم تطهر فابن شاء أمسكها وابن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ، وفي رواية قبل أن يمسه ، والأمر المشار إليه قوله تعالى :

« فطلقوهن لعدتهن » أي في عدتهن لأن الألام تأتي بمعنى في كما في قوله تعالى « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » أي في يوم القيامة . وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه في العدة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ (فطلقوهن لعدتهن) •

قال الامام والظاهر أنه كان يذكره تفسيرا ، فانتظم من الآية والمخبر أن الطهر الذي لم يجامع فيه محل لطلاق السنة (وقول الشيخ فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير مجامع فيه) يرد عليه أنه لو وطئها في آخر الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح •

وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها في الحيض مختارا وهي من تمتد بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها في طهر جامعا فيه بلا عوض منها وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها ، ودليله حديث ابن عمر . وادعى الامام الاجماع عليه ، والحكمة في ذلك أن الطلاق في الحيض بطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه اضرار بها •

وأما الطلاق في الطهر الذي جامعا فيه فلاه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فإن الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وإذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم •

« طلاق الحر وطلاق العبد »

قال • ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين ، يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضي الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أسبع الله يقول « الطلاق مرتان » فأين الثالث ، فقال عليه الصلاة والسلام « امساك بمعروف أو تبريح بأحسن » صححه ابن القطان ويروى عليه •

وقال الدارقطني : الصواب ارساله ، وبهذا ضرت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم •

وقيل الثالثة في قوله تعالى « فإذا طلقها فلا تحل له من بعد » الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرقعة والحرية ، فكان كمد الزوجات •

وأما العبد فلا يملك الا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق العبد اثنتان » وروى الشافعي أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقين وأراد الرجعة فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضي الله عنهما فابتدأه وقالاً حرمت عليك ، ولا فرق بين القن والمدير والمكاتب •

وكذا البعض ، ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقض عنها والله أعلم • قال :



« الاستثناء فى الطلاق »

(ويصح الاستثناء فى الطلاق اذا وصله به) الاستثناء صحيح معهود . وفى الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع فى العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فان وقع فى العدد فله شرطان :

احدهما أن يكون متصل باللفظ ، فان انفصل فهو باطل وسكته النفس والمى لا يعضدان الاتمهال •

قال امام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامى الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فامتنى حكم بصحة الاستثناء •

وثانيهما وادعى الفارس الاجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام •

قال النووى الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، وابن لم يقارن أولها والله أعلم •

ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ، واقتراح القصد بأول الكلام يعبرى فى الاستثناء بالا وأخواتها ، وسواء فى ذلك التطبيق بالمشيئة وسائر التعليلات •

الشرط الثانى أن لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فان استغرق فهو باطل ويقع الجبيع ، والله أعلم •

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فابن قال الا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم •

أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ،
فينظر ، إن سبقت إن شاء الله على لسانه فتحوه لها كما هو الأدب
أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الإشارة إلى أن الأمور كلها
بمشيئة الله ، أو لم يقصد تعليقاً محققاً لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ،
وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين :

أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضى مشيئة جديدة ، ومشيئة
الله تعالى قديمة ، فإن تعذرت الصفة لم تطلق .

والثاني وهو طريق الفقهاء أنا لم تتحقق وجود المشيئة فلم تطلق
لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فعات ولم تعلم مشيئته
فإنها لا تطلق .

وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « من أعتق أو طلق
وامتنى فله ثياه » بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق
إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك ، ولا فرق في الاستثناء بين
أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو متى شاء
الله أو إذا شاء الله .

وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق ، وفى هذه للصيغة وجه أنه
يقع ، ولو قال أنت طالق إن شاء الله بفتح الهزة ، حكى فى أصل الروضة
هنا ثلاثة أوجه :

فقال : ولو قال أنت طالق إن شاء الله بفتح الهزة وقع فى الحال ،
وفى وجه لا يقع .

وفى ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره الروياني ومقتضاه
وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحيح من زيادته خلاف ذلك ،
ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالفصل .

فقال هناك فى أصل الروضة بأن الشرطية بكسر الهزة ، فإن فتحت

صارت للتعليق ، فإذا قال أنت طالق أئذ لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت
 نى الحال الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين انه وإن .
 وقال قصدت استعليق فيصدق ، وقال الرافي وهذا أشبه ،
 وقال النوى من زيادته : أن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقاً ويحصل
 على التعليق قال وهو الأصح ، وبه قطع الأكرون والله أعلم .
 انتهى ملخصاً .

ولو قال أنت طالق ان لم يشأ الله ، أو اذا لم يشأ الله لم تطلق على
 الصحيح الذى قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق الا أن يشاء الله
 تعالى فوجهان :

أصحهما فى أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان
 شاء الله . والثانى يقع الطلاق .

وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله
 وهى غير معلومة ، فلا يحصل المخلص كما لو قال أنت طالق الا أن يشاء
 زيد ولم يعلم بمشيئته فانه يقع الطلاق .

والقائلون بالصحيح يقولون : ان هذا تعليق بعدم المشيئة وهى
 غير معلومة كما أئذ التعليق بالمشيئة وهى غير معلومة ، وأيضاً فمعناه حصر
 الوقوع فى حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع
 بخلاف الله محال .

والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق ان
 صعدت السماء .

وهذا ما صححه الامام الغزالى وغيرهما وجرى عليه القفال ،
 ونقله عن نص للشافعى .

قال الرافي وهو أقوى ، ولهذا صححه النوى فى أصل الروضة :
 معنى عدم الوقوع ، والله أعلم .

(مسألة) قال أفت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقاً ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟

وهذه الحالة وهي حالة الإطلاق لم يذكرها الرافعي ولا النووي .
قال الامنوي : وحكمه أنه لا يقع والله أعلم .

(فائدة) إذا فرعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لا يقع معه الطلاق بشروطه كذلك أيضاً الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أفت طالق إن دخلت الدار ، ونحوه لأن شاء الله .

ويمنع أيضاً المتق كقوله : أفت حر إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليسين ، ويمنع صحة البيع وشائر التصرفات والله أعلم . قال :

* * *

« حكم الطلاق المعلق وأنواعه »

(ويصح تعليقه بالصفة والشرط) كما يصبح تنجيز الطلاق وكذلك يصح تعليقه واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » وقاسوه على المتيقن ، فإن المتيقن ورد بالتدبير ، وهو تعليق علق بالموت ، والطلاق والعتاق يتقاربان في كثير من الأحكام . والمعنى في ذلك أن المرأة تخالف الزوج في بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكونه الطلاق أبغض المباحات إلى الله ، ولكنه يروجو موافقتها يعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريد ، فإن تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريد فذاك والا فهي مختارة للطلاق .

كذا قاله الرافعي ، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذي ذكره يقتضى وجود التطبيق عند وجوده لا عند علمه ، ولا قائل بالفرق .

وأيضاً فالقياس على المتيقن ممنوع فانه ضده لأن المتيقن محبوب إلى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض إلى الرب ، فلا يناسب ذلك .

ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لماذ بن جبل رضى الله عنه « ما خلق الله عز وجل على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق » فإذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جداً ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع .

وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع في التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتملة لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولا يحرم الموطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع الطلاق إذ الأصل عدم ذلك ولو علق بالطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتجبل على الصحيح .

فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أمت طالق فإن شئت ، فيشترط مشيئتها في مجلس التجاوب : يعنى التخطب فإن أخرجت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت •

ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هذا التعلق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول في العقود •

والثاني أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع ، فكان كما لو قال طلقي نفسك ، ولو قال لها طلقي نفسك فهو تفويض الطلاق إليها وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور •

وكذا لو قال : طلقي نفسك على كذا : يعنى على مائة ولسوحها ، فيشترط الفور وتبين منه ويلزمها المسمى ، فلو أخرجت وطلقت لم يقع ، هنا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فإن كانت مميزة فوجهان :

صحح النووي أنها لا تطلق أيضا ، ولو كانت غير راضية في الباطن طلقت في الظاهر ، وهل تطلق باطنا ؟

وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها ، فقال حضت وهي كاذبة ، فإنه لا يقع باطنا •

والأصح في المحرر والمنهاج والتهذيب ، وبه قال القفال وغيره أنه يقع لأن التعلق في الحقيقة بلفظ المشيئة •

وقد وجهت لا بما في الباطن ، ولو شاعت بقلبها ولم تنطق بلسانها

قال الامام : الذي يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهراً ولا باطناً لأن الكلام الجبرى على النفس ليس جواباً •

وأبدي الرافعي في الوقوع تودداً ، وحكى في الروضة في ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها ، فإن قلنا أن المعلق عليه اللفظ ؛ فالقول قوله .

وإن قلنا ما في نفس الأمر فالقول قولها : حكاه مجلى .

ولو علق المطلق بمشيئتها لا على مخاطبته لها ، فقال زوجتى طالق إن شئت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة .

ولو قال الأجنبي إن شئت فزوجتى طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تملك له ، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأت طالق اشترط مشيئتها على الفور وفي مشيئته فلان وجهان الصحيح لا يشترط الفور وإذا علق مشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التحليلات .

ثم هذا كله إذا علق بقوله أت طالق إن شئت ، أما إذا قال أنت طالق متى شئت ، طلقت متى شئت ، وإن فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضى فوراً . ولو قال أت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع المطلق . ولو قال أت طالق كيف شئت .

قال البغوى . وأبو زيد . والقفال تطلق . شاعت أم لم تشأ . وقال الشيخ أبو على لا تطلق حتى توجد مشيئته في المجلس . مشيئة إن تطلق . وإن لا تطلق قال البغوى وكذا الحكم إذا قال على أى وجه شئت كذا فله الرافعي هنا .

ثم أعاد ذلك في باب المتق قبيل الولاء . واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم .

ومنها إذا قل أنت طالق . إلا أن يشأ أبوك أن لا تطلقى فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك النار . فانها لا تطلق إذا دخل . ولو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق على الصحيح .

ومنها له زوجتان فقال من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق • فلفظ
الخير يقع على الصدق والكذب • ولا يختص بالخبر الأول • فإن أخبرناه
صادقتين أو كاذبتين معا • أو على الترتيب طلقنا معا • وسواء قال من
أخبرتني منكما بعلوم زيد ونحوه • أو أخبرتني أنه زيد قدم ، أو بأن
زيدا قد قدم على الصحيح •

ومنها أت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهارا طلقت ، ويتبين الموقوع
من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلو مات •

ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرهما
الزوج ابن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد العصر ، فقدم زيد
في يومه لم يرث منه ولو خالها في أول النهار •

ثم قدم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق للملق يقدم
زيد بائنا ، وإن كان رجعياً ، فعلى الخلاف في خلع الرجعية : والأظهر
صحة خلع الرجعية ، لأنها زوجة ، ولو قدم زيد لم تطلق على المذهب الذي
قطع به الجمهور والله أعلم •

ومنها إذا قال ابن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا فأنت طالق • أو أت
طالق إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا بطلقت بأيهما وجد • وتحتل اليمين
فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيدا
فأنت طالق • فبطلت وكلمته وقع طلقتان ، وباحدى الصفتين طلقة •

وإن قال إن دخلت وكلمت بلا إذن فأنت طالق ، فلا بد من وجود
السخول والتكليم ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على السخول
أو تأخر على الصحيح •

وقيل يشترط تقدم السخول ، فلو أتى بشم : بأن قال إن دخلت
الدار ، ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ، ويشترط تقدم السخول والله أعلم •

ومنها اذا قال ان اكلت هذا الزبيب فأنت طالق ، فاكلته طلقت ،
فان تركت واحدة فلا يحث ، ويقاس بهذا أشبهه •
ولو قال ابن اكلت هذا الرغيف فأنت طالق فاكلته الا فتاتا •
قال القاضي حسين لا يحث كما لو قال ابن اكلت هذه الرمانة فأنت طالق
فاكلتها الا حبة فانه لا يحث •

ومنها لو وقع حجر في الدار ، فقال ابن لم تخبرني هذه الساعة
من رماه والا فأنت طالق ، خفي فتلوى القاضي حسين انها ان قالت رماه
مخلوق لم تطلق ، وان قالت رماه آدمي طلقت لجواز أن يكون رماه
الهرى أو هرة ، لأنه وجد سبب الحث وشككتنا في المانع ، وشبهوه
بها اذا قال أنت طالق الا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف
مشيئته ، فانه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق •

وذكر في آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق انه لم يشأ زيد ،
أو ابن لم يدخل الدار ، أو ابن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم بوجود الصفة ،
فالأكثر أن قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ،
وأختار الامام عدم الوقوع •

قال الرافعي وهو أوجه وأقوى • قال الفتاوى المصحح عدم الوقوع
للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم •

قلت ولبعض ما قاله الفتاوى : أنه وإن كان الأصل عدم مشيئة
زيد • أو عدم دخول الدار ، الا أنه عارضه أصل النكاح • واحتمال
وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ،
والمشينة بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم
الوقوع في مسألة الحجر لاحتمال صلحها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر
يصدق على الصديق والمكذوب والله أعلم •

ومنها لو قال كل كلمة كلمتيني بها ابن لم أقل مثلها فأنت طالق ،

فقلت المرأة أنت طالق ثلاثا فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أفت تقولين
أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أعلم .

ومنها لو قيل يا زوج القحبة ، فقال إن كانت امرأتى بهذه الصفة
فهى طالق نظر إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، وإلا فهو تعليق
فينظر إن كانت بالمصفة المذكورة طلقت وإلا فلا ، وكذا لو قالت له
يا خسيس ، فقال إن كنت كما تقولين فأنت طالق نظر إن أراد المكافأة طلقت
سواء كان خسيسا أم لا ؛ وإن قصد التطبيق لم تطلق إلا بوجود الصفة .
وإن أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو التطبيق . فإنه عم
المعرف بالمكافأة كان على الخلاف فى أنه يراعى أو للمعرف .

والأصح به قطع المتولى مراعاة اللفظ . فإن العرف لا يكاد ينضبط
فى مثل هذا فأجاب القاضى حسين بمقتضى الوجه الآخر . فإن شك فى
وجود الصفة . فالأصل أن لا طلاق والله أعلم .

ومنها لو قالت له يا أحمق . فقال إن كنت أحمق فأنت طالق فالأمر
راجع مع معرفة لأحمق .

قال الرافعى . قال أبو العباس الروبانى : الأحمق من قصت مرتبة
أمره وأحواله عن مراتب أمثاله قصا قايما بلا سبب ولا مرض .
وقال النووى . قال صاحب المذهب والتهذيب : الأحمق من فعل
الشيء فى غير موضعه مع العلم بقبحه .

وقى التهمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفى
الطوى الكبير من يضع كلامه فى غير موضعه قياتى بالصحن فى موضع
التبحيح وعكسه . وقال ثعلب : الأحمق من لا ينتفع بمقله والله أعلم .

ومنها لو قال رجل لزوجته سرقت أو زنت . فقالت لم أفعل ذلك .
فقال إن كنت سرقت أو زنت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق فى الحال
باقراره السابق .

كذا قاله الرافي والنوى جازمين به وفيه نظر . ومنها لو قال
ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالسيوط أو الموكز أو الكنز ،
ولا يشترط أن لا يكون حائل ، ويشترط الإيلاء على الأصح ، والعض
وقطع الشعر لا يسمى ضرباً فلا يقع به الطلاق .

وتوقف المزي في الغض ولو قصد ضرب غيرها فأصاها طلقت ،
ولم يقبل قوله ، لأن الضرب يتقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوي
في فتاويه .

ومنها لو قال إن رأيت فلاناً فأنت طالق ، فرأته حياً ، أو ميتاً ،
أو نائماً طلقت ، ويكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل . وقيل يعتبر الوجه ،
وإن رآته في المنام لم تطلق ، وإن رآه في ماء صاف أو من وراء زجاج
شفاف طلقت على الصحيح .

ومنها لو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته ولو كان سكران
أو مجنوناً طلقت . قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث
يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو مغشى عليه ، أو وهو فائم لم تطلق ،
وإن كلمته وهو مجنون . قال ابن الصباغ لا تطلق ، وعن القاضي
حسين أنها تطلق .

قال الرافي والظاهر تخريجه على حث الناس ، وإن كلمته وهي
سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خففت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق ،
وإن وقع في سمنه شيء فهو المقصود اتفاقاً . لأنه لا يقال كلمته ،
ولو فادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت
الريح كلامها ، ووقع في سمنه فالمنذهب أنها لا تطلق ، وإن كانت المسافة
بحيث يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض ريح أو لصمم
فيه وجان ، لم يصح الرافي ولا النوى هنا شيئاً .

وصحح الرافي في المشرح الصغير ، وجزم به في المشرح الكبير

في صلاة الجمعة عند اسماع أربعين الا أنه فرض المسألة في الصبح فقط ،
ونقله في التتمة عن نص الشافعي •

وأما النووي فاختلف تصحيحه فصحيح في تصحيح التنبيه أنه لا يقع ،
وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم •

ومنها لو قال ان سرقت مني شيئا فأنت تطلق ؛ فدفع اليها كيسا
فأخذت منه شيئا لا تطلق ؛ لأنه خيانة لا سرقة •

كذا جزم به الرافعي والنووي ؛ وفيه نظر من جهة أن العامي
لا يفرق بين السرقة والخيانة ؛ فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك
أوقفنا عليه الطلاق علما يعرفه واعتقاده والله أعلم •



« صور من الطلاق الملق »

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : أن أخذت مالك على فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختاراً طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختاراً فى الاعطاء ، أو مكرها ، وسواء أعطى نفسه أو استسلمه صاحب الدين ، قال البغوى وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه الى صاحب الدين .

وفى كتب المراقبون لا يقع الطلاق اذا أخذه الحاكم ودفعه اليه ، لأنه اذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم أخذاً حقه من المديون ؛ ولو قضى حقه أجنبى .

ولو قال ابن أعطيتك حقك فامرأتى طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الأخذ مختاراً فى الأخذ أم لا ، ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان ؛ لأنه لم يعطه ؛ وإنما أعطاه غيره .

قلت هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق ؛ أما اذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحذف باعطاء الوكيل والحاكم ؛ لأنه غلظ على نفسه ؛ لأن صرف اللفظ عن حقيقته الى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم .

ومنها اذا قال ان كلمتك فأت طالق ؛ ثم أعاده طلقت ؛ وكذا لو قال اعرفنى ذلك طلقت ؛ لأنه كلمها ؛ ولو قال ابن بملكك بالكلام فأت طالق ، أو بالسلام فأت طالق فبدأته لم تطلق وتمحل اليمين والله أعلم .

ومنها سئل القاضى حسين عن امرأة صمدت السطح بالفتح ، فقال ان لم تلق المتاح فأت طالق فلم تلقه وتزلت به ، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه على التأيد كما قال أصحابنا فيمن دخل على صديقه ، فقال تمدد معى فامتنع ، فقال ان لم تمدد معى فامرأتى طالق فلم

يفعل لا يقع الطلاق ، فلو تعدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان انحطت
بينه ، وإن نوى أن يتعدى معه في الحال فامتنع ، وقع الطلاق •

ورأى البغوي حمل المطلق على الحال لأجل العادة • وسئل القاضي
أيضا عن رجل ، قال لامرأته إن لم تبيعي هذه النجاجات فأنت طالق
فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر بيع الجميع ، وإن ذبحت واحدة وباعتن
مع المذبوحة لم تطلق •

وسئل عن قال إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق
فقرأها ، ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ،
لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم •

ومنها لو قال لزوجه إن غسلت ثوبي فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ،
ثم غسسته زوجته في الماء تنظيفا ، ففي فتاوى القاضي حسين أنها لا تطلق ،
لأن العرف في مثل هذا يغلب ، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأستان
ونحوهما وإزالة الوسخ • وقال غير القاضي إن أراد الغسل من الوسخ
لم تطلق ، وإن أراد التنظيف فلا حث • وإن أطلق فلا حث ، هذا كلام
الروضة ، وأقوله فلا حث سهو لموافقته لما قبله وصوابه حث •

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضى دين فلان
بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقي من موضع آخر ، ثم خرج
طلقت ، فلو قال أردت أني لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضى
حقه قبل قوله في الحكم ، قال البغوي في فتاويه •

ومنها لو قال لزوجه إن خرجت من المدار بشير اذني فأنت طالق •
فأخرجها هو فهل يكون اذنا ؟ وجهان القياس المنع ، كذا قتله الرافعي
عن الروياني ، وتبعه النووي ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم •

ومنها أنه لو قال إن لم تخرجي الليلة من دارى فأنت طالق • فخلعتها
مع أجنبي في الليل وحدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف

لا يخرج من البلد الا معها فخرجاً أو تقدم بخطوات فوجها : أحدهما لا يحث للعرف • والثاني يحث ، ولا يحصل المهر الا بخروجهما معا بلا تقدم ، وأنه لو حلف لا يضربها الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت ، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب ، وانما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه •

كذا نقله الرافعي وعن أبي العباس الروياني وأقره ، وقال النووي : الأصح أنها لا تطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم •

ولو سرت من زوجها ديناراً فحلف بالطلاق لتردينه ، وكافت قد أنفقته لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت • فإن تلف الدينار وهما حيان فوقع الطلاق على الخلاف في الحث بفعل المكره ، قال النووي ابن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم •

ومنها أنه لو قال ابن دخلت هذه الدار فأت طالق ، وأشار الى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، قال النووي : أصحهما الوقوع ظاهراً ، لكنه إن أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم •

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك ، فقال ابن كان ملكي فأت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، فهل يكون ذلك اقراراً بأنه ملكه ؟ وجهان • وكذا لو تقدم التوكيل على التحليق • قال النووي المختار في الحالين أنه لا طلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل يبيعه أو كان لغيره وله عليه دين ، وتمذر استيفاءه فيبيعه ليطمئنك ثمنه • أو باعه غصبا • أو باعه بولاية • كالوالد • والوصي • والناظر والله أعلم

ومنها لو قال ابن لم تصومي غدا فأت طالق فحاضت فوقع الطلاق على الخلاف في المكره •

ومنها لو قال ان لم أظاك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضا : فعن
المزني أنه حكى عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لا طلاق ، واعترض
وقال يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق لها باليمن . ولهذا لو حلف ان يصح
الله فلم يصح حث . وقيل ما قاله المزني هو المذهب .

واختاره القفال ، وقيل على قولين كقوات البر بالاكراه ، وكذا ذكر
الرافعي هذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي
المسألة في الباب السادس من كتاب الأيمان في النوع السابع عند الحلف
على استيفاء الحقوق وجزم بما قاله المزني حكما وتعليقا والله أعلم .

ومنها لو حلف لا يعيد بالمكبان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج
الى العيد قاله البوشنجي حث ويحتمل المنع . نقله الرافعي عنه وأقره
وتبعه النووي .

ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال ان لم تجيء الى
الفراش الساعة فأنت طالق : ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة
ثم جاءت الى الفراش قال البوشنجي انها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعي
وأقره ، وتبعه النووي ومنها لو قال لزوجه ان خرجت من الدار فأنت
طالق والدار بستان بابه مفتوح اليها ، فخرجت الى البستان قال البوشنجي
الذي يقتضيه المذهب أنه كان بحيث يبد من جملة الدار ومرافقتها لا تطلق
لا تطلق والا فتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقره قال البوشنجي لو حلف
أنه لا يعرف اسمه حث على قياس المذهب .

قال البوشنجي ولو قال ان نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع
رأسه على مرققة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجله
والله أعلم .

(مسألة) حلف لا يأكل من طعام فلان فتاهدا . قال البوشنجي
حث وأقره الرافعي قال النووي هذا مشكل لأن المناهدة في المني

المعاوضة وإن لم تكن فى معنى المعاوضة فتخرج على مسألة الضيف
وافه أعلم •

والمناعدة خلط المسافرين فقتهم واشتراكهم فى الأكل المختلط ثم
أعاد الرافعى المسألة فى آخر كتاب الايمان وفسرها بتفسير هو أعم
مما فسرہ النووي وذكر ما ذكره النووي من التخريج على مسألة الضيف
وافه أعلم •

ومنها قال البوشنجى : لو قال ابن دخلت دار فلان ما دام فيها فأت
طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق ، وأقره الشيخان
على ذلك قال البوشنجى : ولو قال ابن أغضبتك فأت طالق فضرب ابنها
طلقت وإن كان ضرب تأديب •

قلت كذا أطلقه الشيخان ، وينبغى أن يقال إن أمرته بضربه أو لم
تأمره وادعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة إذ لا يلزم من
الضرب الغضب وافه أعلم •

ومنها لو قال ابن أكلت من الذى تطبخه فهى طالق فوضعت القدر
على المكانون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت
القدر فيه كما قاله المبادى وأقره الشيخان •

قلت وهو صحيح فيمن عادتھا تبأشر الطبخ بنفسها ، وأما ما جرت
به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هى تتولى وضع القدر على
الكافون والرقيد ، والزوجة تراقبها فى أمر الطبخ فنتيجة الحث إذ يصدق
عليها أنها طبخت فى عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تول الزوجة تقول عند
مخاضمتها لم أقصر فى حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهى عندهم
عرف شائع يطرد وافه أعلم •

ومنها لو قال ابن كان فى بيتى نار فظنأتى طالق وفيه سراج طلقت
قاله المبادى وأقره الشيخان •

قلت : وفيه نظر ، لأن مقتضى العرف لا يقتضيه ، وهذا عند عدم
القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك
كمن جاء بآية لأخذ نار المطبخ وضوءه فالوجه القطع بعدم الوقوع
والله أعلم . ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لى بالجوع منك فقال :
ان جعت يوماً فى بيتى فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة
ولا تطلق بالجوع أيام الصوم . قاله المبادئ : وأقره الشيخان .

ومنها لو قال لزوجه ابن لم تكوفى أحسن من القمر ، أو لم يكن
وجهك أحسن من القمر فأنت طالق . قال القاضي أبو على والفتال وغيرهما
لا تطلق ، واستدلوا بقوله تعالى (لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم)
قال النووي هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعى
قال المروزي ان لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان
زنجياً أسود والله أعلم .

ومنها اذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأفكر الزوج صدقت
بيمينها وكذا الحكم فى كل ما لا يعرف الا منها كقوله ابن أضررت لى
بسرءأ فقالت أضررت فانه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت
زنيته فوجهاه :

أحدهما تصديق لأنه خفى تدبر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما
عند الامام وآخرين لا تصديق كالتعليق بالدخول يوقف عليها . ولو علق
بالولادة فادعتها وأنكر وقال هذا المولود مستعار لم تصديق هى على
الأصح وتطالب بإبينة كسائر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها
لم يقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ، ولو قال ابن حضت فأنت وضرتك
طالقان فقالت : حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرمتها على الصحيح .

ويشترط فى التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع
الطلاق ابن قال ابن حضت حيضة : فلو قال ابن حضت وأطلق فالذهب أنه
يقع برؤية الدم فان اقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى خمسة عشر يوماً
فهنا أنه يقع والله أعلم .

ومنها في فتاوى القفال لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق فقالت
أنا حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحامل وإن كذبتها
لم تطلق حتى تلد فإن لمسهام النساء فقال أربع منهن فصاعدا أنها حامل
لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة
فشهد أربع نسوة بها لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث لأحدهما
مع توابع الولادة وضرورتها بخلاف الطلاق والله أعلم •

ومنها لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل
اليأس من التخليق ، وفي معنى ذلك التعليق بنفي دخول الدار أو المضرب
وسائر الأفعال بخلاف ما إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى
زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق •

وهذا هو المذهب في أن وإذا وهو المنصوص ، والمترق بين أن وإذا :
أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا أشعار له بالزمان بخلاف إذا
فإنها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان • ولو قال متى لم أطلقك أو مهما
أو أي حين أو كلما لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل
ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا •

واعلم أن لفظة إن المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قال إن
لم أطلقك فأنت طالق بفتح ان طلقت في الحال قال الرافعي الأشمي أنه
يقع في الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق
فيقبل منه ويصدق قلل النوى يكون ذلك للتعليل مطلقا إذا كان ميلا
يفرق بين إن وإن ، وهو الأصح ، وبه قطع المحققون وما قاله النووي :
نقله الرافعي عن الشيخ أبي حامد قال للنوى والنوى •

واعلم أن قول العاصم أنت طالق إن دخلت الدار بفتح أن كذلك ،
وكذا قوله أنت طالق إذا دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه فرق بين
أذا وإذا والله أعلم •

(ولا يقع الطلاق قبل النكاح) : شرط وقوع الطلاق الولاية على

المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتخيير كقوله لأجنبية أفـت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبية أن تزوجك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانة فهي طالق •

وحجة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا طلاق إلا فيما يملك »
رواه غير واحد ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وقال الترمذى أنه حسن ،
وأحسن شيء روى فى الباب •

وسألت البخارى : أى شيء أصح فى الطلاق قبل النكاح فقال :
حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده •

وروى « لا طلاق إلا بعد النكاح » وبالقياص على ما لو قال لأجنبية
أن دخلت الدار فأنت طالق ثم تخرجها ثم دخلت الدار فأنها لا تطلق
بالإتفاق ، ولنا قول فى المعلق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم •



« أصناف من لا يقع طلاقهم »

« وأربعة لا يقع طلاقهم : الصبي ، والمجنون ، والناثم ، والمكره » :
أما الثلاثة الأول فلقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث :
عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى
يعقل » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حسن ، وأما المكره فلقوله صلى
الله عليه وسلم : « لا طلاق ولا عتاق في غلاق » رواه أبو داود وابن ماجه
والحاكم ، وقال أنه على شرط مسلم . ونفط ابن ماجه والحاكم « اغلاق »
بالإلف وهو المحفوظ ، وبالإغلاق الإكراه قاله أبو عبيد والقيسي ، وفي
حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال :

« وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه
ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال أنه على شرط الشيخين .
وأعلم أن اللبرسم والمعنى عليه كالناثم ، وأما السكران فيقع طلاقه على
المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى :

« لا تقربوا الصلاة وأتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » ولأن
عليها رضي الله عنه رأى إيجاب حد المفترى عليه لهذيانه ، ووافقه الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك :

فدل على أن لكلامه حكما كالصاحي ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته
ومن سكره ، فكذا في وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ،
ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لا اشتراكهم
في التعدي بالشرب .

وأعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التطبيق كما يمنع
الإكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معرفة شروط الإكراه لأنها قد تلتبس على
كثير من الفقهاء فضلا عن المتفهمة ، وكثيرا ما يقع في القتال ما يقول
العلماء في شخص أكره على طلاق زوجته الإكراه الشرعي فهل يقع طلاقه .

فيقول المفتي إذا أكره الشرعي لا يقع ، وهذا الجواب وإن كان يقال أنه خطأ باعتبار عدم استتصار المسائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتي بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر المسائل في ولعة فأبان عن معنى الاكراه الشرعي عنده فوجده باعتبار عرف ذلك المسائل ، وكانت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فمر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشرب معه فشرّب واعتقد أن ذلك اكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك إذا كتب على فتوى يذكر شروط الاكراه ولا يقتصر على قوله إذا أكره الاكراه الشرعي لا يقع .

إذا عرفت هذا فيشترط في الاكراه كون المكره بكسر الراء غالبا قادرا على تحقيق ما مهدد به المكره بفتح الراء وقدرته هذه اما بولاية أو تغلب أو فسطح هجوم ويشترط في كون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره .

ويشترط أيضا أن يطلب على ظنه بأنه لن يقتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكره والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ما توعد به بل يكفي التوعيد .

نعم لا يحصل الاكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غدا . ويشترط أيضا ألا يظهر ما يدل على اختيار المكره بفتح الراء فإن ظهر خلافه وقع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته لئلا يطلق واحدة فانه يقع . وكذا عكسه .

وكذا ان أكرهه على أن يطلق تصريح الطلاق فطلق بالكناية أو يصرح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فطلقه أو بالعكس فلا عبرة بالاكراه في هذه الصور ويقع الطلاق لظهور اختياره .

وأعلم أن الناسي والجاهل لا يقع طلاقه على المراجع لحديث (رفع القلم عن أمي) والمختار أنه علم فيعمل بعمومه الا فيما ذل الليل على تخصيصه كترابة المتلفات والله أعلم .

مسألة اذا تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت المرأة لا يقبل قوله الا إذا يكون مغبوسا أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولا يصل لأحد أن يشتد عليه في مثل ذلك بيمتنع الطلاق ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه وشهادته مكتوبة في صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد .

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسبها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدري ، بل يطالب يمينين جازمة أنه لم يطلقها ، فان نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهما بأن قال أحدا كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الإجماع ويعنيها وهو باختياره والله أعلم .

(فرع) قال لزوجتي المدخول بها أنت طالق أنت طالق : نظر ابن سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلم يقل أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ، ويدعي وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا إن أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم .

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق وفوى أمتين أو ثلاثا وقلاما فوى ، وبطل لذلك حديث وكافة في تحليف النبي صلى الله عليه وسلم له أنه ما أردت الا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، ولحديث مسلم في غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم . قال :



« فصل فى عدد الطلاقات »

(مسألة * وإذا طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها ، فإن اهضمت عدتها كان له نكاحها وتكون معه على ما بقى من عدد الطلاق) : الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرهما لغة ، وهى فى الشرع عبارة عن الرد الى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص .

والأصل فيها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى (وبعلتھن أحق برءھن) الآية : قال امام الحرمين : والرد الرجعة باجماع المنسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن عمر رضى الله عنھما « مرة فليراجعھا » وعن عمر رضى الله عنھ « أئذ النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعھا » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقال الطحاكم صحيح على شرط الشيخين : فإذا طلق المرأته واحدة أو بطلقتين أو المبد طاقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقض الصدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالحجية على الصحيح سواء أحسن العريية أم لا .

ولا يشترط فيها الإشهاد على الصحيح ولا يقبل التعليق فلو قال واجعتك أن شئت فقال شئت لم تصح .
ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلو طلق احدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح .

ولا يشترط رضا الزوجة فى ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح وقد تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة .

وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف الى النكاح أو الزوجية أو نفسه . ولا يشترط ذلك نعم لا بد من اضافة هذه الألفاظ الى مظهر أو مضمّر كقوله راجعت فلانة أو راجعتك .

أما مجرد راجعت فلا يكفي ، ولو قال رددتها فلا يصح أنه صريح ،
فعلى هذا يشترط أن يقول الى فكاحى على الصحيح ، ولو قال أمسكتك
فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف :

صحيح الرافعى فى المحرر أنه صحيح ، وقطله عنه فى المروضة ،
وسكت عليه قال الاسنوى : الصواب أنه كناية فقد قال فى البحر أن
الشافعى نص عليه فى عامة كتبه . ولو قال تزوجتك أو فكحتك فهل هو
كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح فى أصل المروضة أنه كناية .

واعلم أن صرائح الرجمة محصورة ، فالرجمة التى تحصل بإباحته
أولى ، ثم شرط صحة الرجمة بقلوها فى العدة وكونها قابلة للجعل فلو
ارتقت أو هو فرائجها فى العدة لم تصح الرجمة لأن المجل غير حلال فى
هذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو اقضت عدتها فأتت الرجمة بمحصول
البيونة ثم إن جدد نكاحها قبل أن تكسح زوجها آخر أو بعده وقبل الإصابة
أو بعد الإصابة عادت إليه بما بقى من عدد المطلق ، ولا يهدم الزوج
الثانى ما وقع من المطلق .

واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه سئل عن طلق
امراته طلقتين واقتضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الأول
فقال : هى عنده بما بقى من المطلق ، وروى ذلك عن على وزيد ومعاذ
وعبد الله بن عمرو بن الماص رضى الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبيدة
السلامى وسعيد بن المسيب والحسن البصرى رضى الله عنهم ، ولأن الطلقة
والطلقتين لا يؤثران فى التحريم المخرج الى زوج آخر ، فالنكاح الثانى
والدخول فيه لا يهدمها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم . قال :

« حكم من طلق زوجته ثلاثا »

قال (فان طلقها ثلاثا فلا تحل له الا بعد وجود خمسة أشياء :
 انقضاء عدتها فيه وتزوجها بغيره ودخوله بها ، وبينوقتها ، وانقضاء عدتها
 منه) يعنى اذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو المبد طلقتين سواء كان قبل
 الدخول أو بعده ، سواء كان الطلاق فى فكاك واحد أو أكثر سواء كان
 الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره
 ويطأها فى الفرج ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى (فان طلقها)
 أى ثلاثة (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) •

واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى (ولا تنكحوا
 ما نكح آبؤاؤكم) وبمعنى الوطء فى قوله تعالى (الزانى لا ينكح
 الا زانية) وترجمت هنا ارادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضى
 الله عنها (جاءت امرأة رفاة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت :
 انى كنت عند رفاة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده بسيد الرحمن بن
 الزبير بفتح الزاى ، ولقد ما معه مثل هدية الثوب ، فقال عبد الرحمن
 كذبت يا رسول الله ، والله انى لأعركها عرك الأديم ، فتبسم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وقال تريلين أنى ترجى الى رفاة لا حتى تدوقى
 عسيلته ويدوق عسيلتك) وأراد به الوطء ، وسميت عسيلة تشبيها
 بالعسل ، ولأنها لو لم نجعل الاصابة شرطا لكان التزويج لأجل الإحلال ،
 لا للاستمتاع والنكاح انما يراد للاستمتاع لا للإحلال والله أعلم •

(العدة وأنواعها)

العدة تكون بالحمل أو الافراء أو الأشهر • فإذا ادعت المتبنة
 بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق يمينه لأنه اختلاف فى وقت
 طلاقه ، وأما عدة الحامل فتتقضى بوضع الحمل التام المصلحة حيا كان
 أو ميتا أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الأدمى فإن لم
 يظهر فقولاين •

فاذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغة اذا اكتفينا بها صدقت يمينها ، وقيل لا بد من بينة ، وأما المعتدة بالاقرء فان طلقت في الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وإن طلقت في الحيض اشترط مضى ثلاثة أظهار كاملة ثم إن لم يكن لها عادة في الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها أو كأنها عادة مطردة صدقت يمينها اذا ادعت انقضاء الاقرء لمدة الامكان : فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وكأنه له الرجعة وإن كان لها عادة مستقيمة صدقت في انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الامكان ؟ وجهان : أصحهما عند الأكثرين تصدق يمينها لأن العادة قد تغير والله أعلم .

(فرع) طلق زوجته ثلاثا ثم غاب عنها ، ثم حضر أو لم يحضر وادعت أنها تزوجت بزوج آخر أهلها أو كأنه قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها وتعتذر البيعة على الوطء وانقضاء العدة ، قال الامام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتمادا على قولها أنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن المحلل ؟ قال الروافى يجب عليه في زماننا هذا . وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم . قال :



« فصل في الإيلاء »

وإذا آلى الشخص أن لا يوطأ زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول (: فالإيلاء هو في اللغة الحلف ، وفي الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر ، وكأنه طلاقاً في البهائية فغير الشارع صلى الله عليه وسلم حكمه .

والأصل فيه قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاء وافان الله غفور رحيم) وقال أنس رضي الله عنه « آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهراً ، وكانت اهتكت رجله الشريفة فأقام

في مشربة له تسعاً وعشرين يوماً ، ثم نزل فقالوا يا رسول الله انك آليت شهراً فقال الشهر تسع وعشرون يوماً « رواه البخاري ، وهل يختص الحلف بالله أم لا ؟

قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر الإطلاق لاطلاق الآية ، فعلى هذا لو قال ابن وطأك فعلى صوم أو صلاة أو حج أو فمبلى حر أو ابن وطأك فأنت طالق أو فضررتك طالق ونحو ذلك كان مولى ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أبداً يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر فلو كانت اليقين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تتمدد .

فلو قال ان وطأك فعلى أن أصلي هذا الشهر أو صومه أو أصوم الشهر الغلاني وهو ينقض قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليقين لم يتمدد الإيلاء ، ولو قال ان وطأك فعلى أن أطلقك فليس يمول لأنه لا يلزمه بالوطء شيء والله أعلم . قال :

(ويوجب لها إن سالت ذلك أربعة أشهر ثم يخير بين التكفير والطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضى) يعنى اذا صح الإيلاء ضربت المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية ، ولأنها مدة شرعت للأمر جبلى ، وهي قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنة ، وكمن الضياع ، وليس المراد بضرب المدة أنها تقتصر الى من يضرها بالعنة بل المراد أن يهمل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والاجماع نعم ان كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من للرجعية ، وهذا لأجل هو حق للزوج كالأجل فى حق المديون فاذا انقضت المدة والزوج حاضر ومطلبت المرأة بالقيئة ولا مانع .

والقيئة الجماع ، وسعى به من فاء اذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فان جامع وأدنى هذا الجماع أن ينسب الحشفة فى الفرج ، فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة لأن الالتقاء لا يكون غالباً الا به ،

ثم لا فرق بين أن يطلها في حالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام الزوجية
ولا فرق بين أن يكون اختياراً أو إكراهاً على الصحيح •

وبذلك تحصل الفئمة ويرتفع الإيلاء ولو وطئها وهو مجنون فالتص
لحصول الفئمة لأن وطئه العاقل في التحليل وتقرير المهر ومسائر
الأحكام ، وفي وجه لا تحصل فيطالب عقب إفاخته •

واعلم أن الصحيح أنه إذا وطئ وهو مكره أو مجنون لا تنحل
اليسين وإن حصلت الفئمة وبطل حقها من المطالبة فإذا وطئها سواء كان
في المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليسين باقه
لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية •

وقيل لا كفارة لقوله تعالى ﴿ فإن فاعوا ﴾ الآية ، وأجاب القائلون
بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ، إنما ينصرفان إلى ما يصح به ، والفئمة
الموجبة للكفارة مندوب إليها ، فإن لم يف طوب بالطلاق لما روى عن
سهل بن أبي صالح عن أبيه ، قالت « سألت اثني عشر نفساً من الصحابة
عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى تمضي عليه أربعة أشهر
فيوقف » فإن فاء ، والا طلق فإن لم يطلق فقولاين :

أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله لينىء أو يطلق
ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾ فأضافه إلى الأزواج
ولأنه مخير بين شيئين الفئمة أو الطلاق فإذا امتنع لم يحم القاضي مقامه
كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة •

والثاني يطلق القاضي عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمن تدخله النيابة
فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اعتبار الأربع لأنه لم يتمن ولمحدة
منهن ، وإذا طلق القاضي فأنما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم
بأن أن الزوج وطئ قبل الطلاق تبين أن له لم يقع وكذا لو بأن أنه طلق
قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولاً وقع على الأصح

وقيل ان جعل الزوج طلاق الحاكم لم يقع (وقوله ان سألت) يؤخذ منه أنها اذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشيء ما لم يطلبه ربه ، ثم اذا لم تسأل لا يسقط حقها بالتأخير حتى لو تركت حقها ، ورضيت به ثم بدالها فلها العود الى المطالبة لأن الضرورة متجدد ، وتختص المطالبة بالزوجة فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له اتق الله بالنية أو الطلاق ، وانما يضيق عليه اذا بلغت أو آفاقت وطلبت ، وكذا ليس للسيد للمطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة (وقول الشيخ ثم يخير بين التكفير والطلاق) يفيد شيئين :

أحدهما أن المطالبة تكون بالنية ، وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي ، الشيء الثاني أنه اذا رغب في النية فلا يطأ حتى يكفر اذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فمبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم •

كذلك لو قال والله لا أجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعدا ، وقال أردت التأكيد قبل وكافت يميننا واحدة سواء طال الفصل أم لا ، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح ، وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين ، وإن أطلق فقولاذا : قال المتولي إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فإن لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء إلا كعبارة وإن حكما بالتعدد فخلص من اليمين بوطئة واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلا كفارة واحدة ، وقيل تعدد بتعدد الايمان والله أعلم •



« أسئلة وتمهينات »

س - ما هي الخطبة ومن تجوز خطبتين من النساء ومن لا تجوز .
س - ما معنى الإجبار فى النكاح . ومن يجوز إجبارها . ومن له
حق الإجبار .

س - ما شروط الإجبار وما الدليل عليه .
س - عرف القسم والنشوز واذكر حكمهما والدليل عليه .
س - ما حكم الدخول على غير المقسوم لها . وما الحكم اذا
أراد السفر .

س - ما الذى تختص به الزوجة الجديدة بكراً أو ثيباً . وما الدليل
عليه .

س - ما الذى يفعله الرجل اذا خاف نشوز الزوجة . وما الدليل
على ذلك .



« الخلع »

س - ما الخلع وما أثره وما الدليل عليه وما حكمة مشروعيته
وما أركانه وما حكمه عند فساد العوض : وما يترتب على
الخلع الصحيح وما حكم طلاق المختلعة وهل يجوز الخلع
فى الطهر .



« الطلاق »

س - ما هو الطلاق وما حكمة مشروعيته وما الدليل عليه .
س - وإلى كم قسم ينقسم الطلاق .
س - وإلى كم قسم ينقسم الطلاق الصريح .
س - وما شروط وقوعه . وما هى ألفاظ الطلاق الصريح .
س - وما ألفاظ الكناية وما الذى يشترط فى لفظ الكناية .
س - وما المطلق السنى والبسعى وما الدليل على ذلك وما الذى
يملكه الزوج من عدد الطلاقات . ومن الذى لا يقع طلاقه .

من — وما أركان الطلاق وهل يحتاج صريح الطلاق الى نية •
 من — وما هي الأحكام التي تقتري الطلاق : وما الطلاق الذي ليس
 بلغى ولا سنى •
 من — وما الحكم اذا طلقها ثلاثا •

(الاستثناء فى الطلاق)

من — ما حكم الاستثناء فى الطلاق • وما شروطه • وهل يصح
 تعليق الطلاق بالصفة •
 من — وما شروط المطلق وما حكم طلاق المكره وما شرط الإكراه •

(الرجعة)

من — تعريفها لغة واصطلاحا • وما الدليل عليها من الكتاب والسنة •
 من — وما أركانها • وما شروطها • وما الذى يتوقف عليه حل
 المطلقة وما شرط المرتجع •

(الإيلاء)

من — ما هو الإيلاء لغة وشرعا • وما أركانه وما الدليل عليه •
 من — وهل يؤجل اذا طلبت الزوجة ذلك •

(فى باب الظهار)

الظهار : (الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى فإذا قال ذلك ولم يتبعه بالطلاق صار عائداً ولزمتة الكفارة) : والظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، وقيل أنه مأخوذ من العلو .

قال الله تعالى : (فما استطاعوا أن يظهروه) أن يملوه فكأنه قال علو عليك كملواى على أمى ، وكان طلاقاً فى الجاهلية ثم قل الشارع صلى الله عليه وسلم إلى حكمه إلى تحريمها بعد الود وجوب الكفارة ، وبقي محله وهى للزوجة ، والظهار حرام بالاجتماع لقوله تعالى (وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) بخلاف قوله أنت على حرام فانه مكروه وإن كان اخباراً بما لم يكن لأن فى الظهار الكفارة العظمى ، وهى إنما تجب فى المحرم كالقتل والقطر بجماع فى رمضان وفى لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين .

ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت على كظهر أمى وهى صريحة فى الظهار .

وفى معناها سائر الصلوات كقوله أنت معى أو عندى أو منى أولى كظهر أمى وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمى ولم يقل على ، وعن الدار كى أنه ان ترك الصلة كان كفاية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيرى .

والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق واحصى غيره لا يقبل ، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدئك وكذا قوله أنت كبئذ أمى أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمى وإن شبهها ببعض أجزاء الأم نظر. أن كان ذلك المصو مما لا يذكر فى معرض الاكرام والاعزاز كالبطن والفرج ، والصدر واليد

والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه فظاير لأنه تشبيه بمضو محرم فأشبه
الظهار وابن كان ما يذكر في معرض الاعزاز والاكرام كقوله أنت على
كعين أمي فلان أراد الكرامة فليس بظهاير وابن أراد الظهاير فظهاير على
الظهار وابن أطلق فوجهان :

والأصح أنه لا يكون ظهايرا ، ولو قال كروح أمي فكقوله كعين
أمي ، ولو قال كرأس أمي ، فهل هو كيد أمي وبه قطع العراقيون ، وهو
الأظهر في المنهاج أو كعين أمي وهي طريقة المرازمة فيجاء الخلاف
والتفصيل : قال الرافعي وهو الأقرب ولو قال أنت على كأمي أو مثل
أمي فإن أراد المظهاير فظهاير وإن أراد الكرامة فلا وابن أطلق فليس بظهاير
على الأصح وبه قطع كثيرون اذ الأصل عدمه •

واعلم أن تشبيه الزوجة بالجنة سواء كانت من قبل الأب أو الأم
يكون ظهايرا ، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولدتهن ولأنهن يشاركن الأم
في العتق وسقوط القصاص ووجوب الثنقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه
بالنبت ولو شجها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات
والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهاير •

وأما المحرمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف
منتشر ، المذهب منه أن شجها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهاير
والا فلا ولو شجها بمن لا تحرم عليه أبداً كأجنبية ومطلقة ومعتقة وأخت
أمراته ونحو ذلك فليس بظهاير قطعاً سواء طرأ ما يؤيد التحريم بأن تكح
بنت الأجنبية أو طيء أمها وطأ محرماً أو لم يطرأ ، ولو شبه بملاعنة فليس
بظهاير لأن تحريمها وإن كان مؤيداً إلا أنه ليس للمحرمة ولا للوصلة ،
ولو شجها بظهاير أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهاير والله أعلم •

فإذا صح الظهاير ترتب عليه حكمان : أحدهما تحريم الوطء إلى أن
يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاع على الأظهر عند الجمهور •

الحكم اثنائي وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يسكنها في
المنكاح زمناً يسكنه أن يطلتها فيه ولم تطلق لأن تشبيهاً بالألم يقتضي
أن يسكنها زوجة ، فإذا أسكنها زوجة ، فقد عاد فيما قال .

ولهذا يقال فلان قال قولاً عاد فيه ، فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة
للأية الكريمة عاد لما قال فكأن من حقه أنه إذا قال أنت عني كظهر أمي
أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم .

(والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فإن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكين كل مسكين مد ،
ولا يسئل ولوها حتى يكفر) : كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن
العليه قال الله تعالى :

(والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل أن يتماسا) إلى قوله (فإطعام ستين مسكيناً) ومثل ذلك أمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمة بن صخر المياضي لما ظاهر من
امراته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولا بد في الكفارة من
النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالي وجب تطهيراً ، فيجب فيه
النية كالزكاة وتكفي نية الكفارة .

ويشترط في الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الإسلام
ولفظ الإيمان أولى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامة من العيوب المضرة
بالعمل ، وكمال العقل ، والظن من العوض .

(وقول الشيخ سليمة) أي من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً
بيننا ، لأن المقصود تكميل حالة الفراغ للمباداة .

ولا يجوزىء مريض لا يرجى زوال مرضه فإن رجي أجراً ، ولو أعتق
من وجب عليه القتل قتل القتال لأن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجراً ،

وان قدم فهو كمرىض لا يرجى ، ولا يجرىء مقطوع احدى الرجلين
ولا مقطوع أنله من ايهام اليد ويجوز مقطوع أنله ، ولا يجوز أنلين
من السبابة أو الوسطى ويجزىء مقطوع الخضر من يد والبصر من
أخرى ، ولا يجرىء مقطوعهما من يد ويجزىء مقطوع جميع أصابع
الرجلين على الصحيح •

ويجزى قصير الخلق الذى يقدر على العمل والكسب ويجزى الشيخ
ابن قدر على العمل على الأصح ، ويجزى الأعرج الا أنه يكون شديدا
يمنع متابعة المشى ويجزى الأعور دون الأعشى والمراد عور لا يضعف عينه
بالعمل قاله الشافعى ويجزى الأصم الأخرى ان فهم الاشارة والا فلا ،
ويجزى الخصى والمجبوب والأمة الرتقاء والقرءاء ومفقود الأستان وولد
الزنا وضعيف البطش والصغير والله فاقد وبصير والله أعلم :

وأما كمال الرق فلا بد منه فلا تجزى أم الولد وكذا المكاتب
كتابة صحيحة •

ولو أعتق من تحتهم قتله فى المحاربة أجزا قاله القاضى حسين •

وأما الخلو عن العوض فلا بد منه فلو أعتق عبدا على أنه يرد
عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفارة على الصحيح •

الخصلة الثانية من الكفارات الصيام فمن لم يجد الرقة فعليه صيام
شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم الرقة قد يكون بأن لا يجدها أولا يجدها
ثنيها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج اليها للضمة أو الى ثنيها
للنفقة ، أما المادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلان الحاجة تستغرق
ما معه ، فصار كالمادم كمن وجد الماء وهو محتاج اليه ، فانه ينتقل
الى البديل ، فكذلك ههنا ولأن الاجماع فيعقد على أن المسكن لا يمنع
الاتقال الى الصوم للحاجة والمراد بطجة الضمة أنه يكون به مرض
أو كبير أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه وكان لا يظدم
نفسه فى المادة مع الصحة •

فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الاعتاق على الراجح
والمراد بالشفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا بد منه من الأثاث وكذا
شراء عبد يحتاج إليه للخدمة والله أعلم .

ويؤخذ من كلام الرافعي والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا
بسبب يحرم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك في مواضع ، وذكر في
مواضع أخرى أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح النووي في شرح
مسلم هي حديث كفارة المجمع في نهار رمضان بأنها على التراخي ، وفيه
من الاختلاف الكثير ما ظهر والله أعلم .

ولو تسر عليه الاعتاق كمر بالصوم ، وهل الاعتبار باليسار والاعسار
بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها
أن الاعتبار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين لبسبت
أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها
عالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والمقود في الصلاة .

(مسألة) إذا صار واجبه في الكفارة الصوم وجب أن ينوى من
الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التابع على الأصح ،
ويجب اتباع الصوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطئ المظاهر
نوى الليل قبل تمام الصوم عصى إلا أنه لا يقطع التابع .

أنظر اليوم الآخر لزمه الاستئناف ولو غلبه الجوع فأفطر بطل
التابع ، ونسيان النية في بعض الليالي يقطع التابع كتركها عمدا .
ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف
على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الروياني ، والمرض
يتعلق التابع على الأقل لأنه لا ينافي الصوم ، بخلاف الجنون والاعماء
كالجنون .

الفصلة الثالثة الاطعام فمن لم يستطيع الصوم لمرض أو مشقة

جديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالإطعام للآية الكريمة ، ومن
يشتد في المرض ان لا يرجى زواله ام لا ؟ قال الأكثرون يشترط .
وقال الامام والغزالي :

ان كان يوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء او من
العرف فله المدول الى الاطعام .

فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد
اذا كان ما تجب فيه الزكاة ، والمدا رطل وثلاث بالبغدادى ، وهو مد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجوز صرف الكفارة الى كافر ،
ولا الى هاشمي ومطلبى ، ولا الى من تلزمه نفقة كزوجة وقرب ، ولا الى
عبد ، فلو صرف الى عبد ومسيده بصفة الاستحقاق جاز ان كان باذن
السيد لأنه صرف الى السيد . ويجوز الصرف الى ولى الصغير والمجنون
والله أعلم .

(مسألة) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر الا على اطعام عشرة
أو على مد واحد لزمه اخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للاطعام ، فلو عجز
عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة في ذمته على الأظهر (وقول
الشيخ : ولا يحل مطلوها حتى يكفر) للآية ، والله أعلم .

ولو قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على
كظهر أمى ، نظر ان كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فهوظهار واحد ،
فإن أمسكها بعد لمرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية
ظهارا آخر تمددت الكفارة على الجديد ، وإن أطلق ولم ينو شيئا فهل يتحد
الظهار أم يتعدد ؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد .

وقد تقدم أن الطلاق اذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق
بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار ، وبأن
الطلاق له عدد محصور والزواج مالمك له ، فاذا كرره كاذن الظاهر استئناف

المملوك والظهار ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو
تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهارة أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه
والله أعلم . قال :

(مسألة) وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا فعليه حد القذف إلا أن يقيم
البينة أو يلاعن فيقول عند الحاكم على المنبر في جماعة من المسلمين :
أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فإله من الزنا وأن هذا
الولد من زنا وليس مني أربع مرات ، ويقول في الخامسة بعد أن يعظه
الحاكم :

وعلى لعنة الله أن كنت من الكاذبين والله أعلم ، واليك باب اللعان .



« فصل في اللعان »

اللعان مصدر لاعن ، وهو مشتق من اللعن ، وهو الإبعاد ومسح عن التلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الائم والإبعاد ، ولأن أحد المتلاعنين كاذب فيكون وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم .

وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة جمعت حجة للشارع إلى قذف من لطح فراشه والحق به العار . واختير لفظ اللعان على الخضب والشهادة لأن اللعان لفظة عربية . والشئ يشتهر بالغريب . وقيل لأنه في لعان الرجل وهو متقدم .

والأصل فيه قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم » الآيات . وسبب نزولها أنه هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك ابن السمطاء . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « البينة أو حذ في ظهرك » فقال يا رسول الله إذا رأى أحدا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

البينة أو حذ على ظهرك فقال هلال : والذي يمك بالحق اني لسادق ولينزلن الله ما يرى . فلهي من الحد » .

فتزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك : فاذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص ، وله مخلصان عنه .

اما البينة . أو اللعان كما نص عليه الخبر . ثم متى يتيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزنى جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع في قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلا زنى بها ورآه خارجا من عندها في أوقات الرية فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز في الاصح وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكورة أو رآها معه

مرات كثيرة في محل ريبة كاذبة لاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالي وغيره .
ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا . وهذا كله اذا لم يكن ولد . قال
النووي قال اصحابنا . واذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها
ان كرهها والله اعلم .

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفية باللعان .
هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه . مع وجبه لا يجب
النفي . قال البغوي وغيره فان تيقن مع ذلك أنها زفت قذفها ولاعن
والا فلا وقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطئه شبهة .

قال الأئمة وانما يحصل اليقين اذا لم يطأها أصلا أو وطئها وأفت
به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر . فاذا انتهى
الأمر الى اللعان فيأتي بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر
الحاكم أو نائبه ويسس امرأته لأن كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع
في نسبها حتى تتميز عن غيرها .

وان كانت حاضرة تكفي الإشارة اليها على الصحيح لأن بها يحصل
التبميز فلا يحتاج مع ذلك الى ذكر النسب والاسم ، وقيل يجمع بين الاسم
والإشارة ويقول في الخلعة : إن لعنة الله على ابن كنت من الكاذبين . فيما
رميتها به من الزنا للنص ، وان كان هناك ولد ذكره في الكلمات الخمس
لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : ابن هذا الولد أو المحصل من زنا وليس
منى ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفي ؟

قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفى
به الولد ، وأصحهما أنه يكفي ، ولو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف ،
ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الى إعادة اللعان لنفيه .

(وقول الشيخ فيقول عند الحاكم) هذا لا بد منه في الاعتداد بصحة
اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر اليمينات (وقوله

على المهر في جماعة من المسلمين) هذا من الاداب وأقلهم أربعة وليكنوا
من أعيان البلد وصلحتهم لأخذ في ذلك تعظيما للأمر وهو أبلغ في الردع .

(وقوله أشهد) هذا اللفظ متعين ، فلو بدله بقوله : أخطف بالله
أو أقسم بالله ونحوه أتى لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالإيذاء
أو أبدل لفظ الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح في جميع
ذلك ، وقيل لا يصح قطعا لأنه أدخل باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد
إذا أدخل بلفظ الشهادة .

وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحجب للحاكم
أن يقول إن هذه الحامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون
من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فإني أخشى عليك أن لم تكن صادقا أن تنوه
بلعنة الله تعالى كي يرجع ، ويتلو عليه (إن الذين يشترون بهمة الله وأيمانهم
ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم
يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) .

ومعنى لا خلاق لهم : أى لا نصيب لهم في الآخرة ، فإن أيما أيا اللعان
تركهما ، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله صلى الله عليه
وسلم : « أيا امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في
شيء ولن يدخلها الله الجنة ، وأيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب
الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين » .

وفي رواية « على رؤوس الخلاق يوم القيامة » رواه أبو داود
والنسائي وابن ماجه ، قال :

« ويتعلق بلعانه خمسة أحكام : سقوط الحد منه ، وجوب الحد
عليها ، وزوال القرائن ، ونفى الولد والتحريم على الأبد » .

اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع .
وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانها ،
فاذا لاعن الزوج في حقه مقام الشهادة .

ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه الى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » .

ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذى عبر الشيخ عنه بزوال الفراش . وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطناً ، والصحيح الأول ، وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته ثلاثاً فى زمنه عليه الصلاة والسلام ، والحق الولد بالأم : رواه ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه البخارى ومسلم .

ومنها قى الولد عنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما . ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينة باللعان على التأييد لأن المجلاني قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا سبيل لك عليها » فبنى السبيل مطلقاً ، فلو لم يكن مؤيداً لبين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثاً .

وروى « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » ولو كان قد أبانها قبل اللعان ، ثم لا عنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أحصهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شئ منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضى ، ولو أقام بينة بزناها لم تلacen المرأة للحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم .

« ويسقط الحد عنها بأن تلacen ، فتقول أشهد بالله أن فلانا هذا من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا أربع مرات ، وتقول فى الخامسة بعد أن يعظها الحاكم : وعلى غضب الله إن كان من الصادقين » يبنى أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلacen للحد عنها لقوله تعالى « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » :

أى زوجها وتشير اليه كما تقدم ان كان حاضرا أو تذكر ما يتميز به من اسم وتسبب ان لم يكن حاضرا •

وتقول فى الخامسة : إن غضب الله عليها ان كان من الصادقين للآية ولا تحتاج الى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرضت لا يؤثر ، وقيل تذكره ليتقابل اللعان والله أعلم •



« أسئلة وتمارين »

(الظهار)

س — ما هو الظهار لغة واصطلاحاً وما صورته وما الدليل عليه •
س — ما أركان الظهار • وما شرط الصيغة فى الظهار وما شرط المظاهر والمظاهر منها وما شرط المنسب به فى الظهار • وما معنى المود فى الظهار • وما هى الكفارة للظهار • وما شروط الرقبة المجزئة فى الكفارة •

(اللعان)

س — ما هو اللعان لغة واصطلاحاً • وما الدليل عليه وما كفيته • وما الذى يسن فى اللعان • وما الذى يبدأ به فى اللعان • وما الذى يترت على لعان الرجل وما صيغة اللعان من الرجل ومن المرأة •



فصل في العدة

والمعتدة ضربان : متوفى عنها زوجها ، وغير متوفى عنها ، فالتوفى عنها ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وإن كانت حائلا ، فعدتها أربعة أشهر وعشرا ، العدة اسم لمدة ممدودة تترىص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أو الاقراء أخرى ، ولا شك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها •

فالتوفى عنها زوجها ، تارة تكون حاملا وتارة تكون حائلا ، فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد في عدة الطلاق ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر وظاهر الآية وجوب الاعتداد بالعدة وإن كانت حاملا ، لكن ثبت أن سبعة للأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حلت فائكهى من شئت » أخرجه البخارى وغيره •

وعن عمر رضى الله عنه قال « لو وضعت وزوجها على السرير حلت » ثم لا فرق في عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وإن كانت حائلا أو حاملا بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فقد أخرجت الحامل منه بدليل فبقى ما عدت ذلك على عمومه •

وأما الحامل من غيره فلا يمكن الاعتداد به ، ثم لا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الاقراء وغيرها ، ولا فرق بين زوجة الصبي والمسحوق وغيرها ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن •

ولعلم ان عدة الوفاة تخص بالنكاح الصحيح ، فلو نكحت فاسدا ومات قبل الدخول فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتلت للدخول فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتلت للدخول كما تعتد عن الشبهة والله أعلم • قال :

(وغير المتوفى عنها زوجها ، إن كانت حاملا فعدها بوضع الحمل ، وإن كانت حائلا من ذوات الحيض ، فعدها بالإقراء وهي الإطهار ، وإن كانت صغيرة أو آيسة فعدها ثلاثة أشهر ، هذا هو الضرب الثاني ، وهو عدة غير المتوفى عنها زوجها ، ولا شك أنها أصناف :

أما ذات حمل . وأما ذات إقراء ، وأما ذات أشهر : الصنف الأول ذات الحمل وعدها بوضع الحمل لمعوم قوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ لكن للاعتناء بذلك شرطان :

أحدهما كون الولد منسوبا إلى من العدة منه أما ظاهرا ، وأما احتمالا كالمنفى والجمان ، فإذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه .

أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبي لا ينزل ، وامراته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل على المذهب ، والخصى الذي يبقى ذكره كالقمل في لحوق الولد على المذهب فتقضى العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة . وأما من جب ذكره وبقي أشياء فيلحقه الولد فتعتمد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم .

الشرط الثاني أن تضع الحمل بتمامه ، فإن كذب الحمل توهمين فلا بد من وضعهما ، ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد لو بقي البعض متصلا كإبن أو منفصلا . وطلق لحقه الطلاق ، ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيا كإبن أو ميتا ، ولا تنقضي بإسقاط العلة والدم ، وإن سقطت نصفه نظر إن ظهر فيها شيء من صورة الأدمى كيد . أو أصبع ، أو ظفر أو غيرها فتقضى العدة ، وإن لم يظهر شيء من صورة الأدمى لكل أحد :

لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهي بينة لنا ، وإن خفيت على

غيرنا فتقبل شهادتين ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وإن لم تكن بمسورة ظاهرة ولا خفية يعرضها القوابل إلا أنهن قلن أنه أصل آدمي ولو بقي لتصوير خلقه فالتصريح أن العدة تنقضي به وهو المذهب ، وإن كانت لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاء ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت والأصل براءة الذمة من العدة .

وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد ، ولو شككت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهي . فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط فالقول قولها يمينها لأنها مأمونة في العدة والله أعلم .

الفرع الثاني ذات الإقراء والإقرار جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها .

والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل أنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض . واختلف في المراد بالطهر هنا . والأظهر أنه المستوش بدمين ، وقيل أنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض ، والمذكور في أول الطلاق أنه لو قال للتي لم تحض قط : أنت طالق في كل قرء طلاقاً تطلق في الحال على ما قاله الأكرهون ، وفيه مخالفة للمذكور هنا . قال الرافعي ويعجز أن يجعل ترجيحهم للوقوف في تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال . وإذا عرفت هذا فلو طلقها . وقد بقي من الطهر بقية حسب تلك البقية قرءاً سواء كان جامعاً في تلك البقية أم لا . فإذا حاضت . ثم طهرت . ثم حاضت . ثم طهرت . ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها على الأظهر . لأن الظاهر أنه دم حيض .

وقيل لا بد من مضي يوم وليلة : فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوماً تبين أن العدة لم تنقض . ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بها

الانقضاء • وليستا من العدة ؟ وجهان : أحدهما الثاني • فإن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ولا يصح فكاحها لأجنبي فيه والا العكس •

الفرع الثالث من لم تردها : اما لصغر • او اياس • او بلغت سن الحيض ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى :

(واللاتي يس من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) يعنى كذلك • قال أبى بن كعب رضى الله عنه أول ما نزل من العدد (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فارتاب ناس فى عدة الصغار والإيسات فأنزل الله تعالى (واللاتي يسن) الآية •

واختلف فى سن الاياس : فالأشهر انه اثنان وستون سنة • وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون • قال السرخسى ورأينا امرأة حاضت لتسعين • وبم يعتبر اياسها • قيل باياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن فى الطبع • ونص عليه الشافعى • ورجحه الرافعى فى المحرر • وقيل نساء عصباتها كمهر المثل • فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن ؟ فيه خلاف •

وقيل يعتبر اياس جميع النساء أى أقصى اياسهن لتحقق الاياس ؛ وهذا الأصح عند النووي وغيره •

واليه ميل الأكثرين كما قاله الرافعى • قال امام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ؛ وانما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن الاياس غالباً ؛ لا أقصاه ؛ وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أى زمن كان ؟ الذى فى الابانة والتمتة وتعليق القاضى حسين الأول : وغيرهم لم يتعرضوا الى ذلك ؛ وقيل يعتبر اياس نساء بلدها •

(وعدة الأمة كعدة الحرة فى الحمل ، وبالأقراء تمتد بقرين • وبالشهور عن الوفاة بشهرين وخمسين ليال • وعن الطلاق بشهر ونصف) يعنى الأمة المطلقة ان كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل لصوم

قوله تعالى (وأولات الأحبال أجابن أن يضعن حملهن) ولأن الحمل لا يتبعض • فأشبهه قطع السرقة •

ولأن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقراءين لقوله صلى الله عليه وسلم (يطلق العبد طلقين وتعتد الأمة حيضتين) وهو مخصص لعموم الآية • ولأنها على النصف في القسم والحد إلا أنه لا يمكن تنصيف القراء فأكمل الثاني كما كمل طلاق العبد بشنتين • ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكسالتها بالحرية والعقد • واستبراء الأمة الموطوعة بالملك بحيفضة لنقصانها برقتها • فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية • ولأن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال :

أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية • ولأنه أقل زمن تظهر فيه امارات الحمل من التحرك وكبر البطن • فإذا لم يظهر ذلك علمت البراءة •

والثاني شهران بدلا عن القراءين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الأقراء •

والثالث شهر ونصف ، لتجرى على الصحة في التصنيف كعدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ •

واعلم أن أم الولد والمكاتب والمبعدة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم •

« فصل فى المعتنة وما يلزمها »

وللمعتنة الرجعية السكنى والنفقة والبائن السكنى دون النفقة
الا أن تكون حاملا . فالمعتدات انواع منها الرجعية فلها النفقة
والسكنى بالاجماع .

وروى الدارفطنى فى حديث ثالملة بنت قيس حين طلقها ثلاثا أنه
صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة وقال انما النفقة والسكنى
لمن تملك الرجعة وفى روايه (ولا نفقة لك الا ان تكونى حاملا) رواه
أبو داود والذى فى مسلم (لا نفقة لك ولا سكنى) وكانت بانئا حائلا
ولأن لرجعية زوجته بخلاف هذه . والمانع فى الرجعية من جهة الزوج
لأنه يقدر على ازالته وكما يجب الرجعية النفقة والسكنى يجب لها بقية
مؤنات الزوجات ومنها البائن .

فالبيئونة ان كانت بخلع أو استيفاء ثلاث طلقات فلها السكنى حاملا
كانت أو حائلا لقوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)
واين كانت معتدة عن وفاة ففى استحقاقها السكنى قولان : وأما المطلقة
وهى ناشئة فلا سكنى لها فى العدة لأنها لا تستحق النفقة ولا السكنى
فى صلب النكاح فبعد المينونة أولى كذا قاله القاضى حسين ؛ وقال الامام
ان طلقت فى مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان أطاعت
استخفت السكنى والله أعلم .

وقوله الا أن تكونى حاملا يعنى البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها
النفقة اذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ،
وقيل انه للحمل فعلى الصحيح لا تجب لحامل عن وطء الشبهة ،
ولا فى النكاح الخامس .

وكذا أيضا لا تجب النفقة لمعتدة عن وفاة وإن كانت حاملا ، فنص
عليه الشافعى ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة تبع لابن عباس رضى الله عنهما .
وقال على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ينفق عليها من
التركة حتى تضع . وبه قال شريح والنضى . والشعمى . وحماذ بن
أبى لیلی . وسفيان والله أعلم . قال :

فصل في الاحداد

« وعلى المتوفى عنها زوجها الاحداد وهو الامتناع من الزينة والطيب » : يعنى يجب الاحداد فى عدة الوفاة ، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها •

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا) •

وفى رواية (لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا فلا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا إلا اذا ظهرت فنبذة من قسط أو أظفار) رواء الشيخان ولا فرق فى وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية ولو كان زوجها مسلما ، ولا بين الحرة والأمة ، ولا بين المكلفة وغيرها •

والولى يضع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتلة عن غير الوفاة أنه لا يجب ، وهو كذلك •

أما الرجعية فلاها زوجة فى الأحكام • نعم نص الشافعى أنه يستحب • وذهب بعض الأصحاب الى أن الأولى أن تزين بما يدعو الى رجعتها •

وأما المطلقة بخلع أو استيفاء المدد ففيه قولان أصحابها أنه لا يجب الاحداد أيضا لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية • وأيضا فهي مجنونة بالطلاق فلا تكلف التفتيح بخلاف المتوفى عنها زوجها •

وفى المذهب التسليم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها •

وأما المنسوخ نكاحها بميب وغيره ففيها وجهان : الأول : القول

فى البائن بالطلاق • وقيل لا يجب قطعاً لأن الفسخ اما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها اظهاراً لتفجع هذا فى الاحداد •

* * *

كيفية الاحداد

وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والبطى والطيب : أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر • بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلفية وكذا الكتان والقصب •

وأما اليرسم فلم ينقل فيه نص عن المشافعى وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره اذا لم يحدث فيه زينة وقيل يحرم اليرسم • واطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه والديبى ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم أما غير أهل المدن لا سيما المستعنين من أهل البوادي فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم •

وقيل إن البطى من الصفر ونحوه لانه كان فى قوم يتزينون به حرم والا فلا ينبغى ان يراعى عادة الالبس ومحل ما يجصل به الزينة غالباً فالأحمر والأصفر فليس لها لبسه •

ولا فرق بين أن يكون لنا أو خشنا ويدخل فى هذا الدياج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل التمسج إن كان للصبغ لا يقصد به الزينة بل للمصيبة أو تحمل المومخ فله لبسه وهو أبلغ فى الحداد بل حكى الماوردى وجها أنه يلزمها لبس السواد فى الحداد وإن كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق فإن كان براقاً فحرام وإن كان كدراً وأما المطرز فإن كان كثيراً فحرام وإلا فأوجه قيل وقيل •

وقالنا إن نسج مع الثوب جاز وإن ركب حرم لأنه محض الزينة • وأما البطى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخطال والخاتم والذهب والفضة وبهذا قطع الجمهور وقال الامام يجوز لها أن تتختم بالفضة كالرجل وفى اللالى تردد الامام وبالتحريم قطع المنزلى وهو الأصح •

وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثوبها ويحرم عليها دهن رأسها ويجوز لها دهن البدن بما ليس فيه رائحة ذكية كالبنفسج وغيره .

وكذا يحرم عليها أكل شيء فيه طيب أو تكتحل بمثل ذلك ويحرم الأسود منه إلا تمد فاته للزينة ولا فرق بين السوداء والبيضاء وفي وجهه يجوز للسوداء والصحيح الأول للحديث . فإذا احتاجت إلى الاكتحال به لومد وغيره اكتحل به ليلاً ومسحته نهاراً فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً جاز ، ويجوز استعماله في غير العين إلا الحاجب فاته زينة .

وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يزين العين ويحسنها ويحرم الغضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدنين والرجلين والوجه . وكذا تجعید الأصداغ . ويجوز للمعدة التزين في الفرش والبسط وأثاث البيت إلا أن الحداد في البدن لا في الفراش ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس . والإمشاط ودخول الحمام وتقليم الأظافر وإزالة الأوساخ إذ هي ليست من الزينة في شيء . ويجوز الاحتداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث المتقدم وقد صرح بذلك الغزالي .



« ما يلزم المعتدة بوفاة الزوج »

اعلم انه يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة فلا يجوز لها أن تخرج منه ولا يجوز اخراجها الا لعذر نص على ذلك الترائك الكريم بقوله تعالى :

« ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل الى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك لأن العدة حق الله وقد وجبت في ذلك المنزل فكما لا يجوز ابطال أصل العدة • كذلك لا يجوز ابطال صفتها •

وقوله الا لحاجة يعنى يجوز الخروج لحاجة والطبحة أنواع منها اذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو غرق سواء في ذلك عدة الوفاة أو الطلاق وكذلك اذا لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص أو كانت بين فسقه تخاف على نفسها أو كانت تتأذى بالجيران أو من الأحماء تأذياً شديداً ولو كانت بذينة وتستطيع بلباسها عليهم جازا اخراجها وتحرى القرب من مسكن العدة •

ومنها اذا احتاجت الى شراء طعام • أو قطن أو بيع غزل ونحوه فلينظر ان كانت رجعية فهي زوجة فعلية القيام بكفالتها بلاخلوة ولا تخرج الا بأذنه قال المتولي الا اذا كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج •

ومنها اذا كان المسكن مستجاراً ورجع المير عليها • أو مستأجراً ومضت المدة وطالب المالك فلا بد من الخروج • ومنها اذا لزمها حق فان كان يمكن استيفاؤه في البيت كالدين فعل فيه وإن لم يكن واحتيج فيه الى الحاكم فان كانت برزة خرجت ثم عادت الى المسكن • وإن كانت مضرة بعث الحاكم اليها قائماً • أو حضر بنفسه •

ولا تمذر في الخروج لأغراض غير ضرورة كالزيارة والعمارة واستئناء المسال بالتجارة وتمجيل حجة الاسلام • وزيارة بيت المقدس • وقبور الصالحين ونحو ذلك فهي عاصبة بذلك •

ثم يحرم على الزوج مساكنة الزوجة المعتدة في الدار التي تمتد فيها ومدخلتها لأن ذلك يؤدي إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية • وكثير من الجملة لا يرون ذلك حراما ويقول هي مطلقتى وهو يعرف الحال • فإن اعتقد حل ذلك بعد ما عرف كفر والمياذ بالله تعالى فإن تاب والا ضريت عققه • وكذا حكم الحكاميين الذين يحجون مع النساء ، لا يحل لهم الخلوة بهن • ولا يقتدى فى ذلك بمن يفعله من المتفهمة فان ذلك حرام حرمه الله ورسوله •

ولو مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب الزوجة حق السكن سقط ولم يكن ديناً فى ذمته نص عليه الشافعى ، ونص على أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بل تصير ديناً فى ذمته والفرق بين المطالتين أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد والسكنى لصياغة ما به على موجب نظره ولم يتحقق وحكم السكنى فى صلب النكاح كما ذكرنا فى العدة والله أعلم •



« باب الرضاع »

الرضاع بكسر الراء وفتحها • ويقال وضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وبالعكس والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع • قال تعالى :

(وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ) وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ) رواه الشيخان : وقد قال الشيخ صاحب متن أبى شجاع فى فقه الشافعية إذا أرضعت المرأة بلبنها ولدًا صار المرضيع ولدًا لها بشرطين أحدهما أن يكون له دون حولين : والثاني أن ترضعه خمس رضعات متفرقات وعلى هذا فالرضاعة المحرمة لها أركان •

منها الرضعة ولها ثلاث شروط :

الشرط الأول كونها امرأة فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح •

الشرط الثانى كونها حية • فلو أرتضع صغير من ميتة • أو حلب له منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة • ولو حلب لبن حية ثم أوجب الصبى بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعى وذلك لاقصالة منها فى الحياة •

الشرط الثالث كونها محتلة للولادة فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ، وإن كانت بنت تسع سنين حرم وإن لم يحكم بالبلوغ لأن احتمال البلوغ قائم والرضاع كالنسب فيكفى فيه الاحتمال • ولا فرق فى الرضعة بين كونها متزوجة أم لا ، ولا بين كونها بكرًا أم لا وقيل لا يحرم لبن البكر والصحيح أنه يحرم نص عليه الشافعى • ومن أركان الرضاع اللبن •

ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدي فلو تغير بجموضة أو انققاد أو غليان أو صار جينا أو زبد وأطعم منه الصبي حرم لحصول اللبن الى الجوف وحصول التغذية به : وإن خلط بغيره نظر ان كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط .

ويشترط أن يكون اللبن قدراً يستقى منه الولد خمس رضعات على المذهب ومنها أن من الأركان المحل وهى معدة الصبي الحي وما فى معنى المعدة فهذه ثلاثة فيود الأول المعدة فلولصول اليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب له أو صب فى أنفه فوصل الى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما اذا احتقن به . أو كاذ فى بطنه جراحة فصب فيها فوصل الى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ولو ارتضع وتقيأ فى الحال ثبت التحريم على الصحيح .

الثانى كرون الصغير دون الحولين . فان بلغ سنتين فلا أثم لارتضاعه . ويعتبران بالآهلة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا رضاع الا كان فى الحولين ﴾ رواه الدارقطنى . وفى رواية الترمذى ﴿ لا يحرم من الرضاع الا ما فتح الأمعاء فى الثدي وكان قبل القطام ﴾ .

التقيد الثالث : حياة الرضيع فلا أثر لوصول الى معدة الصغير الميت ثم شرط الرضاعة المحرمة فى رضعات متفرقات مشبهات فلا تكفى المصة الواحدة هذا هو الصحيح الذى عليه العمل وقيل بواحدة وقيل بثلاث وحجة القول الصحيح ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت « كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخ بخمس معلومات : فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن » وفى رواية ﴿ لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان ﴾ رواه مسلم .

ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات ، والرجوع فى الرضعة والرضعتان الى العرف . فمتى تداخل فصل كثير تمددت الرضعات .

فلو رضع ثم قطع اعراضا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارضع فهما
رضعتان ولو قطعت المرضعة رضاعة ثم عادت الى الارضاع فهما رضعتان
يعنى اذا جلست لرضاعه وتظل الرضعة حركات وأشياء مختلفة كعاس
وغيره تمد رضعة واحدة •

قال ويصير الرضيع ولدها (ويصير زوجها أباً له) ويحرم المرضع
التزويج الى من ناسبها ، ويحرم عليها التزويج الى المرضع وولده وأن
من كان فى درجته أو أعلى على طبقة منه • والكلام الآن فيمن يحرم
بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع ، وكذلك للفصل الذى
له اللبن ثم تنتشر الحرمة منهم الى غيرهم فيحرم على المرضع بفتح الضال
أن يتزوج بمن انتسب الى المرضعة بالنسب أو بالرضاع وولده سفل ومن
انتسب اليه وإن عل لأن الرضيع وولده وإن سفل أبناؤها فيحرم الرضاع
ما يحرم من النسب •

فيحرم عليهما أن يتزوج بالمرضع أو بالرضيع وبولده ولأن سفل
لأنها أهم وإن سفلوا دون من فى درجته — لأن أخوة الرضيع إذا لم
يرضعوا فهم أجنب منها ، وكذا لا يحرم من هو أعلى من فى درجة
الرضيع كأعمامه ، والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع
للدالة المتقدمة واستثنى بعضهم مسائل تحرم فى النسب وقد لا تحرم فى
الرضاع ، فمنهم من صحح الاستثناء ، ومتهم من منعه ، وعلى كل حال
فقد ذكرنا ذلك مفصلاً فى (فصل : والمحرمات بالنسب أربعة عشر) فراجعها ،
والله أعلم •



أسئلة وتمارين على باب الطلاق

والولاية والظلع

- س - ما هي الولاية وما حكمها وما حكم الإجابة إليها •
- س - ما هو القسم وما النشوز وما حكم التمسوة بين الزوجات •
- س - ما حكم المسافر في القسم •
- س - وما الحكم إذا تزوج جديدة وبماذا تنقض هذه الزوجة •
- س - وما الحكم إذا خاف نشوز الزوجة وماذا يصنع حينذاك •
- س - وما الذي يسقط بالنشوز وما الحكم إذا منع الزوج زوجته عنها •
- س - ما المخلع لغة وشرعا وما حكم الظلع وما الدليل عليه •
- س - وما أثر الظلع وما لفظه الصريح والكناية وهل يجوز الظلع في الطهر وهل يلحق المختلعة الطلاق •



الطلاق

- س - ما هو الطلاق لغة وشرعا وما الدليل عليه وما أركانه وما حكم طلاق المكره وما هي شروط الإكراه •
- س - ما صيغة المطلق صريحا أو كناية وما ألفاظ الصريح وهل يفتر صريح الطلاق إلى نية وما الحكم إذا قال الطلاق لازم لي أو واجب علي وما هو طلاق الكناية وما شروط وقوع الطلاق بالكناية وما هو الطلاق السني والبدعي وغيرهما •
- س - ما هي الأحكام التي تشرى الطلاق وما الذي يطلب ممن طلق بدعي •
- س - ما الذي يملكه الزوج من المطلقات •
- س - ما حكم الاستثناء في الطلاق وما حكم التطليق بالصفة والشرط •
- س - ما هي شروط المطلق •

- س — ما حكم المكره وما الذي يحصل به الاكراه •
 س — ما هي الرجمة وما أركانها وما شرط المرتجع •
 س — وما الحكم اذا طلق الزوج زوجته ثلاثا •
 س — ما الإيلاء وما أركانه وما للحكم اذا مضت المدة ولم يطاها •



(فصل في الظهار)

- س — ما هو الظهار لغة واصطلاحاً وما الدليل عليه وما حكمه وما صيغته •
 س — وما شرط المظاهر وما شرط المظاهر منها وما شرط الشبه به •
 س — ما معنى العود في الظهار •
 س — ما كفارة الظهار وما الرقة المجزية في كفارة الظهار وهل يحل للمظاهر وطء زوجته قبل الكفارة •



(فصل في اللعان)

- س — ما هو اللعان لغة • وشرعا وما الدليل عليه من الكتاب والسنة •
 س — وما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشرتك بن سمطاء « البينة أوجد في ظهرك » •
 س — ما كيفية اللعان : ما هو التخليط في اللعان بالمكان والزمان •
 س — من الذي يبدأ في اللعان من الزوجين •
 س — ما الذي يترتب على لعان الرجل لزوجته •



(فصل في العدة)

- س — ما هي العدة ومن الممتدة وإلى كم قسم تنقسم الممتدة •

- سـ - ما الحكم إذا كانت الممتنة عن وفاة حائلا أى غير حامل •
 سـ - ما عدة غير المتوفى عنها •
 سـ - وإذا مات المولود فى بطن أمه وتعذر تزوليه بدواء أو غير فمتى تنقضى عدتها •
 سـ - ما حكم من انقطع حيضها لغير يأس •
 سـ - ما هو الذى يمتد به فى عدة اليأس •
 سـ - وما عدة المطلقة قبل الدخول بها •
 سـ - ما عدة الأمة ومن فيها رق إذا كلفت حاملا أو حائلا •
 سـ - ما الذى يجب للممتنة • وما الذى يجب عليها سواء كانت بائنا • أو رجعية •



الاحداد على المتوفى عنها زوجها

- سـ - ما هو الاحداد على المتوفى عنها زوجها وما مقدارها وما حكمه
 وما الدليل عليه وما الذى يجب فيه •
 سـ - ما هى المبتوتة وما هى الأمثياء التى تمتنع للزوجة من التزويج
 بها مدة الاحداد •



(فصل فى الاستبراء)

- سـ - ما هو الاستبراء لغة وشرعا فى ملك الأمة وما الدليل عليه
 وما حكمه •

باب النفقة

(فصل) ونفقة الأهل واجبة للوالدين والمولودين ، فأما الموالدون فتجب نفقتهم بشرطين : الفقر والزمانة ، والفقر والجنون ، وأما المولودون فتجب نفقتهم بشروط : الفقر والصفر ، والفقر والزمانة ، والفقر والجنون ، والنفقة مأخوذة من الاتفاق والخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجة ، أما السببان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس .

وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا انما تجب لقرابة البعضية وهي الأصول والفروع ، فيجب للوالد على الولد وإن علا ، وللولد على الوالد وإن سفل لصنق الأبوة والبنوة ، ولا فرق في ذلك بين الذكور والإناث ، ولا بين الوارث وغيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه . والدليل على وجوب نفقة المولودين قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويجب على الوالدين بشرط يسار الوالدين .

وفى وجه لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الاطاق على الوالدين قوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقوله تعالى (ووصيناك الإنسان بالديه حسنا) وقوله صلى الله عليه وسلم « أطيع ما يأكل الرجل من كسبه » وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى (ما أغنى عنه ماله وما كسب) يعنى ولده .

وقد روى « ابن أولادكم هبة من الله وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها » والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين إن لم يدخلوا في عموم الأبوة كما ألحقوا بهما في العتق ومسقوط التقاص وغيرهما لوجود البعضية ، وانما تجب نفقة الوالدين بشروط منها يسار الولد ومن اليسار مقدرة على الكسب وفيه خلاف الوالدين بشروط : منها يسار الولد . والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه إليها ،

فإن لم يفضل فلا شيء عليه لأعساره ، ويباع في ثقة القريب ما يباع في الدين من المقار وغيره لأنها حتى مالى لا يدل له فأشبه الدين ، ولو كان الولد لا ماله إلا أنه يقدر على الاكتساب يحصل ما يفضل عن كفايته، فهل يكلف الكسب؟ فيه خلاف: قيل لا كما لا يكلف المكسب قضاء الديون والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب • ومنها : أى من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فإنه كان ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجزئين أو لهما مرض وعى أم لا لعدم الحاجة • ومنها أن لا يكونا مكسبين ، فإن كان مكسبين لم تجب فقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال المتيد ، فلو كانا صحيحين إلا أنهما غير مكسبين، فهل يكلفان المكسب ، فيه قولان :

أصحهما في التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب ، والثاني أنهما تجب لقوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الغزالي والنووي، ومنهم من قطع به ، فإن فقدت هذه الشروط وكافا فقيرين زمنين أو مجزئين أو هما عجز من مرض أو عنى كما قاله الغزالي وجبت فقتهما بتحقيق الحاجة والله أعلم •

وأما الدليل على وجوب ثقة المولودين وإن سفهوا ذكورا كانوا أو إناثا فقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾ وقوله تعالى ﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق ﴾ الآية •

وفي السنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن مولى دينار فقال (اتفق على نفسك) فقال مولى آخر قال (اتفق على ولدك) وقال عليه الصلاة والسلام لزوجته أمي مسكين في الحديث المشهور ﴿ خذنى من ماله ما يكفيك بالمعروف ويكفى نيك ﴾ وإنما تجب النفقة لهم بشروط :

منها يسار والوالدين كما مر فى حق الولد فلان لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف الصحيح تجب ، وبه قطع الأكثرون .

والثانى لا تجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فان كان لم تجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زهنا أو مجنونا أو مريضا أو به عى ، فان كان الولد أو الأولاد فقراء زمين ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء اخفالا لا يتهاى منهم العمل : وجبت نفقتهم للزيات الدالة على ذلك ، ولمجزهم .

وأوجب أبو نور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء الا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، بأن النفقة لور كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة ، والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم .



نفقة الرقيق والبهائم

(نفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية ولا يكلف من العمل ما لا يطيق) هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك عبداً أو أمة لزمه نفقة رقيقه قوتا وأدماً وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا أو مديراً أو أم ولد ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان زمناً أو أعمى أو سليماً ، وسواء كان مرهوناً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق »
رواه مسلم .

وفى رواية . « كفى بالمرء أثماً أن يجلس عن يملكه قوته » ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فليزمت مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه أطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر في ذلك رغبته وزهاده ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، وإذا استعملته ليلاً أراحته نهاراً وبالعكس ، ويرى في المصيف في وقت القيولة وما خفف عنه فله أجره .

ففى الحديث . « ما خفت عن خادمك من عمله كان لك أجر فى موازينك » : رواه ابن جبان فى صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكراً كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم .

وكما يجب عليه مؤنة مملوكة ، كذا يجب عليه نفقة دارته ، سواء فى ذلك العلف والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يظليها لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتمكنى بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من تلج وغيره ، فإن امتنع من ذلك أجبره المحاكم عليه وأثم ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : (عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت ، فدخلت فيها النار ، إلا هى أطعمتها وسقته اذ هى

حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض) قال والخشاش :
الحشرات •

ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم حائط رجل من الأنصار ،
والحائط البستان ، فإذا فيه جبل فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذرفت عيناه ، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم ومسح عليه فسكن ثم قال :
من رب هذا الجبل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يا رسول الله
صلى الله عليك ، فقال : ألا تتقى الله فى هذه البهيمة التى ملكك الله
أياها ، فانها تشكو الى أهلك فصيعة وقدأبه : رواه الامام أحمد البيهقى
واسناده فى مسلم واستدركه الطاكم ، وقال هو صحيح الاسناد ،
وفى رواية أن الجبل حن اليه ، ولأن الطلبة ذات روح فأشبهت المملوك ،
ولا يكلفها من العمل الا ما تطيق كالرقيق والله أعلم •

(ونفقة الزوجة المكنة من نفسها واجبة وهى مقدرة ، اذا كان
الزوج مؤسراً فمندان من غالب قوتها ومن الأدم والكسوة ما جرت به
العادة ، وإن كان معسراً فمد وما يتأدم به المسروون ويكنسوه ، وإن
كان متوسطاً فمد ونصف ومن الأدم والكسوة الوسط •

قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : الخراية البعضية ، وملك اليمين
وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ولا شك فى
وجوب نفقة الزوجة وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة
واجبا على الأمة •

قال الله تعالى (الرجال قوامون على النساء) والمقيم على المنبر هو
المتكلف بأمره • وقال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) والآيات
فى ذلك كثيرة •

وفى السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبى سفيان
لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشكت اليه أمرها ، فقال
عليه الصلاة والسلام (خذى ما يكفيك وولدىك بالمعروف) •

وفى حديث جابر الطويل (فاقوا الله فى النساء فافكم اخذتموهن
بإمائه الله واستحلنم فرجهن بكلمة الله ونكح عليهم ابن لا يوطنن فرشكم
أحدا تكروهونه فبن فعلن ذلك فاضربوهن صرعا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن ونسوتهن بالمعروف .

وقد تريت فيكم ما لن تصلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله (
الحديث بطوله ، والاجماع فتعقد على وجوب نفقة الزوجة فى الجملة ،
ونفقة الزوجة انواع : منها الطعام وهو الحب المقتات فى البلد غالبا
وتختلف الواجب باختلاف حال الزوج فى اليسار والاعسار .

ويستوى فى ذلك المسلمة والدمية والحرة والامة لانه عوض ،
فعلى المورس مدان وعلى المسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ، والاعتبار
يمد النبى صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلاث
درهم على ما صححه الرافعى .

قال النووي وهو تفريع من الرافعى على أن رطل بغداد مائة وثلاثون
درهما والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم
والله أعلم .

ودليل التفاوت قوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه) أى ضيق (فلينفق مما آتاه الله) .

وأما لمعتبر الحب المقتات فى البلد فلأن الله تعالى اوجب النفقة
بالمعروف ومن المعروف أن يطعمها ما يأكل أهل البلد .

وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على
الكفارة وسواء فى ذلك القمح والشعير والتمر ، وكلنا الأقط فى أهل
البادية الذين يقتاتونه ولنا مقاله ان كان الأغلب من بلدهما أنهم لا يطحنون
بأيديهم لم يفرض لهما الا الدقيق ، وإن اعتدت الطحن فلا بأس
بفرض الحیضة .

وقيل لا نظر الى الغالب بل الى ما يليق بمجال الزوج والمذهب الأول ، ويجب لها أجره الطحن والخبز ، ويجب على الزوج آلات البيع والشرب ، كالقدرة والجرة والكوز ونحوها ، ويكفي كونها من خزف أو حجر أو خشب •

ومنها : أى من الأنواع الواجبة المكسوة ، ويجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد في الحر والبرد ولا يختلف عدد المكسوة بيسار الزوج وبفساره •

ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أول الباب الحادى عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم من الحره بأنه لا شيء لها اذا نشرت المرأة •

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلى : بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاع حتى يله سقطت نفقتها : فلو أحرمت بغير اذنه فله أن يطلها من حجة التطوع قطعاً ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فان لم يطلها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها في قبضته وهو قادر على تطيلها والامتناع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالأحرام ، ولو صامت في رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فلا تعجل لتعديها بالافطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح وفي جواز الزامها الافطار اذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين من التحليل من الحج ، فإن قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان : صحيح في زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع الا بأذنه فان أنذن لم تسقط نفقتها ، وإن شرعت فيه بغير اذنه فله قطعه ، فان أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح •

وقيل تجب لأنها في داره وقبضته : قلت وهو قوى لأنه متمكن من وطئها والامتناع بها ، والا فما الفرق بين الصوم والصح إلا أن يفرض الصورة في امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه انما هي لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم والله أعلم •

قال : (وإن أعسر بنفقتها فلها الفسخ وكذا إن أعسر بالصدّق قبل الدخول) إذا عجز الزوج عن القيام بموآنة الزوجية الموطقة عليه ، فالذى نص عليه الشافعى قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأثقت من مالها أو اقترضت وأثقت على نفسها ؛ وهقتها فى ذمته الى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ؛ وقال فى موضع آخر : وقيل لا خيار لها . وللأصحاب خلاف فى ذلك وبالجسلة فالمنهّب ابن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضى الله عنهما روى الله عليه الصلاة والسلام سئل عن يعسر بنفقة امرأته « يفرق بينهما » رواه الدارقطنى .

(فرع) لو لم يعطها المוסر إلا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقى ديناً عليه والقادر على الكسب إذا امتنع من الاتفاق عليها فهو كالموسر إذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضراً أو غائباً ، والأعسار بالكسوة كالأعسار بالنفقة . وكذا الأعسار بالمسكن : وهل لها أن تفسخ بالمعجز عن الأدم ؟ فيه خلاف والله أعلم .



« فصل فى الحضانة »

(فصل : فى الحضانة * وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهو أحق بحضانتها الى سبع سنين ، ثم يخير بين أبويه فأيهما اختار سلم اليه)
الحضانة بفتح الحاء هى عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه ، وهى نوع ولاية إلا أنها كالأثاث أليق لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالتفقة ، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التى تأتى ، واحتج لتقليدها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله أن ابنى هذا • كاذب بطنى له وعاء ، وثلى له سقاء وحجرو له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن يزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أت أحق به ما لم تنكحى » رواه أبو داود والحاكم ، وقال صحيح الإسناد •

ثم انما يحكم بالطفل للأم دون الأب اذا كان صغيراً لا يميز ، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء فى ذلك الابن والبنت واحتج للتخير بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير غلام بين أبيه وأمه » رواه ابن ماجه والترمذى •

واختلف فى سن التمييز فالذى جزم به هنا فى أصل الروضة أنه فى الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً • والذى تنازع الاثبات •

فى الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص •

واعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الإخوة كما تقدم للأخت على الأخ ، ولأصح ثبوت الحضانة للأخت التى لم يستبحرم كبتى

الخالدة والعمة وبنتي الخال والعم فإن كان الولد ذكراً استمرت حضاته حتى يبلغ حداً يشتهى مثله وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدم بنات الخوالة على بنات العمومة والله أعلم .



« شرائط الحضانة »

(يشترط في الحضانة سبعة : العقل • والحرية • والمدين • والعفة • والأمانة والخلو من زوج وباتلازمة ، فإن اختل شرط سقطت) : وقد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لففور شفقتها فإذا رغبت في الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط :

الأول : كونها المطلقة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقاً أو متقطعاً • نعم إن كان ينذر ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كعرض يطرأ ويزول ، ووجه سقوط حقها بالمجنون أنه لا يتأني منها مع الجنون حفظ الولد وصيائه بل هي في نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم •

الثاني : الحرية فلا حضانة لرقية وإن أخذ السيد ، لأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، ثم إن كان الولد حراً فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وإن كان رقيقاً فحضانته على السيد ، وهل له نزع من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان : وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد ؟ وجهان : والله أعلم •

الثالث : كونها مسلمة إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم • لأن لا حظ له في تربيته لأنها تغشه وينشأ على ما كان يأنفه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز •

الرابع والخامس : العفة والأمانة ، فلا حضانة لفاسقة لأنها ولاية
ولا تأمن أن تخون في حفظه وينشأ على طريقتهما • وأعلم أنه لا يشترط
تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح •

السادس : كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه : الصلاة والسلام
(أنت أحق به ما لم تتكحى) ولأنها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ولا أثر
لرضا الزوج بذلك ، فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فهل تبطل حضانتها ؟
وجان : أصحهما لا تبطل لأن المم صاحب حق في الحضانة وشفقتة تحمله
على رعاية الطفل فيتعافوا على كفالته بخلاف الأجنبي •

وأعلم أن الخلاف مطرد في حق كل من لها الحضانة ونكحت قريباً
للطفل له حق في الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ،
وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لأن له حقاً
في الحضانة •

السابع : الإقامة ، وإنما تكون للأم أحق بالطفل إذا كان الأبوين
مقيمين في بلد واحد ، فاما إذا أراد أحدهما سفراً يختلف فيه بلدهما
فقل • ان كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد لمسا في
السفر من الخطر والمثقة بل يكون مع المقيم الى أين يعود المسافر سواء
طالت مدة السفر أى قصرت •

وأعلم أن سائر المصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب
في انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب ، وكذا غير
المحارم كابن العم ان كان الولد ذكراً ، فان كانت أمي لم تسلم اليه •
قال المتولي الا اذا لم تليق حداً تشتوى والله أعلم •



« كتب الجنايات »

« أنواع القتل »

(انقتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وعمد خطأ .
فالعمد المحض أن يمد الى ضربه بما يقتل غالباً فيقصد قتله بذلك :
فيجب القود) اعلم الجنايات جمع جناية والجناية مصدر والمصدر لا ينشئ
ولا يجمع الا اذا قصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ
كما ذكره الشيخ . في متن العاية والتقريب .

فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالباً ،
فقولنا (أن يقصد الفعل احترازاً عما اذا لم يقصد الفعل كما اذا زلق فسقط
على غيره فمات فانه لا يجب القصاص وقولنا أن يقصد الشخص المعين
احترازاً عما اذا لم يقصد شخصاً معيناً كما اذا رمى الى جماعة ، ولم يقصد
واحداً بعينه فانه لا يجب القصاص على الراجح وقولنا بشيء) (يقتل غالباً)
أعم من أن تكون آلة أو غيرها محددة ومثقلة ، فالآلة المحددة كالسكين
وما في معناها والمنقلة كالمدبوس وما في معناها وكذلك لو حرقه أو غرقه
أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو داسه بدابة أو دفنه حياً أو عصر
شخصيته عصراً شديداً فمات وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها
لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والمطلب حتى مات وجب عليه
القصاص ، ومنها لو سخر رجلاً فمات .

اذا عرفت هذا فاعلم أن فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر
قاله الإمامي والله أعلم . وقال المغوى هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا
نص عليه الشافعي والنووي والآيات والأخبار في التحذير منه كثيرة :

منها قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) الآية
فاظفر الى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاؤه جهنم مع الخطود والضرب
والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عاقفاً الله من ذلك ، وفي صحيح مسلم

﴿ لا يحل قتل امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احسان ، وقتل نفس بغير حق ظلما وعدوانا ﴾ وفى الخبر ﴿ لقتل مؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا ﴾ رواه الترمذى .

هذا كله فى العمد وقد ذكره الشيخ بقوله ﴿ أن يعمد الى ضربه ﴾ وهو قصد الفعل الى الشخص والهاء فى ضربه عائدة اليه لقصد التنويع والجنابة كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ كما ذكره الشيخ ، وغير الآلة أنواع :

منها لو جسمه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص فان عفا عنه وجبت دية مغلفة فى مال القتال ﴿ مستحق القود ، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، لقوله صلى الله عليه وسلم ﴾ ثم أتم مشعر خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعدة قتيلا فأهله بين خيرتين : أن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ﴾ أخرجه أبو داود والترمذى وقوله من قتل قتيلا الى آخره خرج به البخارى ، كابن القتل عمدا كغلظت من ثلاثة أوجه :

احداها أنها تجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل ثم إن كان القتل عمدا تغلظت من ثلاثة أوجه على الجاني ولا تحصلها العاقلة ، والثانى أنها تجب حاله بلا تأجيل ، والثالث أنها تغلظ بالهين والتثنية فتجب ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لنا ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول ، فإن شاعوا قتلوا وإن شاعوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل ﴾ رواه الترمذى .

قال : ﴿ والخطأ المحض هو أن يرمى الى شيء فيصب رجلا فيقتله ، ولا قود عليه بل تجب دية مخففة على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين ﴾ : قد علمت أن الجنابة على ثلاثة أضرب ، وقد تعلم الكلام على العمد

والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران : احدهما ما ذكره الشيخ بقوله
أن يرمى الى شيء سواء كان صيداً أو رجلاً أو غيرهما فيصيب رجلاً ؛
وقيل ان الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقه على غيره فمات
ثم الخطأ لا قصاص فيه لقوله تعالى :

(ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله)
فأوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص ، وفي الخبر أنه عليه الصلاة
والسلام كتب الى أهل اليمس (أن في دية النفس مائة من الإبل ثم الدية
في الخطأ تخفف الى ثلاثة أوجه ، احداها باعتبار التخصيس فتجب عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة .

الوجه الثاني كونها على العاقلة فاذا جنى الحر على نفس حر آخر
خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة المجاني .

والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتلتا فرمت احدهما الأخرى
بحجر ويروى بعمود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، ف قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغيره عبد أو أمة ،
وهذه صورة شبه الصمد ، واذا جرى التحمل في شبه الصمد ففي بدل
الخطأ أولى .

الوجه الثالث كون الدية في ثلاث سنين ؛ روى ذلك عن عمر وعلى
وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم . قال الشافعي ولم أعلم مخالفاً أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين
فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام ، وإلا فقد ضربها عمر
وعلى وابن عباس كذلك ولم ينكر عليهم فكان إجماعاً ولا يقوون ذلك
الا توفيقاً . فإن قلت قال ابن النضر ما ذكره الشافعي لا يعلم له أصلاً
من كتاب الله ولا سنة ، وقال الامام أحمد لما سئل عن ذلك . قال
لا أعرف فيه شيئاً . فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف ،

وكيف يرد قول الشافعي بذلك : وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ
بمثل ذلك •

(ويعني الخطأ أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا فيموت • فلا قود
عليه بل تجب دية مغلفة على العاقلة مؤجلة) : قد مر ذكر الممد والخطأ
وبقى شبه الصد وهو أن يقصد الفعل والشخص معا بما لا يقتل غالبا
كما اذا ضربه بسوط ، أو عصى ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صغير
ولم يوال به الضرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر
ولا برد شديدين ، أو لم يكن المضرور ضعيفا أو صغيرا فهو شبه عمد ،
وجب القصاص ؛ لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا • والله أعلم •

« شرائط وجوب القصاص »

« وشرائط وجوب القصاص أربعة : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً وإن لا يكون والداً للمقتول • وأن لا يكون المقتول أهق من القاتل بكفر أو رق » لما ذكر الشيخ رحمه الله الجنابة وفروعها باعتبار ما يجب فيها القصاص وما لا يجب شرع الآن في ذكر من يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، ولا شك أن القصاص هو المائلة كما قاله الأزهري • وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأنه تتبع الجنابة فيأخذ مثلها • والمثلية تعتبر في الجنابة وكما تعتبر في الجنابة كذلك تعتبر المساواة بين القاتل والمقتول •

وليس المراد المساواة في كل خصلة : لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كمنضوا لخلقه مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرهما • ومدار ذلك على صفات تذكر • فمتى فضل القاتل على المقتول بخصله منها فلا قود فمنها الاسلام والحرية والولادة • فلا يقتل مسلم بكافر • ولا حر بعبد • ولا والد بولد ولنا عودة الى ذلك •

ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا • فلا يجب القصاص على صبي ولا مجنون • لأن القلم مرفوع عنهما كما مر في الخبر فلا يجب عليهما كما لا قصاص على النائم فيما اذا اقلب على انسان فقتله ولا على البهيمة لعدم التكليف • ولأنه القصاص عقوبة • فلا يجب عليهما كالعبد • نعم من زل عقله بحرم كالسكران • ومن صدى بسرب دواذ مزيل للفعل فهل يجب عليه القصاص وجهان وقوله •

ولا يكون المقتول أهق من القاتل لصفة الكفر • فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كإن المقتول أو ذميا أو مهاجدا لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخاري والله أعلم •

ويشترط كذلك في وجوب القصاص أيضا أن لا يكون المقتول أهق من القاتل بصفة الرق • فلا يقتل حر بعبد • فها كان أو مدبرا •

أو مكاتباً • أو أم ولد لقوله تعالى (الحر بالحر والعبد بالعبد) فظاهره عدم قتل حر بعبد • وعن علي رضي الله عنه قال من السنة ألا يقتل حر بعبد • ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه • فأولى ألا يقتل به والله أعلم •

(وتقتل الجماعة بالواحد) يعني إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لموم قوله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) يعني القصاص ، وقتل عمر رضي الله عنه سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد ، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وقتل علي رضي الله عنه ثلاثة بواحد ، وقتل الفيرة سبعة بواحد ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم يكر عليهم أحد ، فكان ذلك اجباة وأيضاً فالتشفي لا يحصل إلا بقتل الكل ، وكذا الزجر •

قال : (وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس يجري بينهما في الأطراف بعد الثرائط المذكورة اثنان ، الاشتراك في الاسم الخاص ، اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى ، وأين لا يكون بأحد الطرفين شلل) قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكما تعتبر في النفس كذلك تعتبر في الأطراف لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرجعية شرعاً ، وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل ، فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء •

ولا يقتص من حي بحر رقبة ميت • وكما لا تقطع الصحيحة بالشلل ؛ كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء • نعم له لقط الأصابع الصحيحة • وأخذ الأرض عن الأثمل • وهل تجب حكومة جميع الكف • أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التي اقتص منها وتسقط حكومة الأثمل الذي أخذ حكومته وجها •

واعلم أنه اذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة • فلا اعتبار بالتفاوت •
 في الصغر والكبر • والطول والقصر • والقوة • والضعف • والمضغمة •
 والنخافة كما يعتبر مسائله النفس في هذه الأمور • ولهذا انقطع يد
 الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل ولله أعلم • قال :

(وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص • ولا قصاص في الجراح
 الا في الموضحة) لا شك في جريان القصاص في الجراحات في الجملة •
 قال الله تعالى (والجروح قصاص) ثم الجراحة تارة معها ابانة • وتارة
 لا تحصل • فإذن حصل معها ابانة • فتارة تكون الابانة من مفصل •
 وتارة لا تكون • فإذن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق
 بالمماثلة • كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص في الكف •
 وله التقاط الأصابع • وله حكومة نصف الكف على الأصبع • ولو قطع
 من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد وكذا
 الاقصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة • وإن كانت الابانة من
 مفصل وجب القصاص بشرط امكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ويحصل
 ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الجديدة عليه • ثم اتصال العضو
 بالعضو قد يكون بمجاورة محضه •

وقد يكون مع دخول عظم في عظم كالمرفق • والركبة • فمن المفاصل
 الأنامل • والكوع • والركبة • ومفصل القدم • فإذا وقعت الجناية على
 بعضها اقتصر من الجاني لامكان المماثلة بلا زيادة • ومن المفاصل المتخذ
 والمنكب • فإذن أمكن القصاص بلا اجافة اقتصر والا فلا مسوء كإذ
 الجاني أجاف أم لا • لأن الجوائف لا تنضبط ولهذا لا يجري فيها
 القصاص •

(وقوله ولا قصاص الا في الموضحة) هذا استثناء من الشجاج
 والمنقلة وهي تسعة غير الموضحة فمنها المغارصة وهي التي تنشق الجلد
 قليلا نحو اللغزش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة • الثانية

الدائمة وهى التى يلمى موضعها من الشق والخدش ولأ يقتر فيها دم .
كذا نص عليه اشافى وأهل اللغة . وقال أهل اللغة : أن سال فيها
دم فهى الدامة بالمين المهمل . وفيها حكومة أيضا . الثالثة الباضعة وهى
التي تقطع اللحم بعد الجلد . وفيها حكومة أيضا . الرابعة المتلاجه وهى
التي تفوص فى اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم وفيها حكومة
أيضا . الخامسة السمحاق وهى التى تبلغ تلك الجلدة . وتسمى تلك
الجلدة السمحاق . وفيها حكومة أيضا كالتي قبلها . السادسة الهاشمة
وهى التى تكسر العظم وفيها خمس من الأبل فأن أوضع مع الهشم وجب
عشرة من الأبل السابعة . المنقلة وهى التى تنقل العظم من موضع الى
موضع . وفيها مع الهشم والايضاح خمسة عشر . الثامنة المأمومة وهى
التي تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ المحيطة به . وفيها ثلث الدية .
التاسعة الدامغة وهى التى تخرق الخريطة وتصل أم لدماغ ، وفيها ثلث
الدية . العاشرة الموضحة .

ومطها بعد السمحاق وهى الجلدة لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم
فتوضحه وفيها خمس من الأبل عند عظم وجوب القصاص وقد ذكر
الشيخ ما يجب فيها من الدية . وفى الجائفة ثلث الدية وهى الجناية التى
تصل الى الجوف .

* * *

« فصل في الدية »

(فصل : في الدية : والدية على ضربين : ضلطة • ومخففه • وفالمخلطة من الابل ثلاثون حقه وثلاثون جنعة وأربعون خلفه) : فالدية هي المال الواجب بالجنابة على الحر سواء كانت في قص أو طرف في الحر المسلم مائة من الابل كذا نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه الى اليمن • وادعى ابن يونس الاجماع على ذلك • ثم أنه كلن القتل عمدا سواء أوجب القصاص أم لا قتل الوالد الولد • أو شبه عمد وجبت الدية اثلاثا • ثلاثون حقه • وثلاثون جنعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم •

قال (والمخففة مائة من الابل عشرون حقه ، وعشرون جنعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض) : لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عليه الصلاة والسلام قال : (دية الخطأ أخماس) وجمهور الصحابة على تخميسها ، وقد مر أن سليمان بن يسار قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل • وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس والله أعلم •

قال : (فإن أعوزت الابل اتقل الى قيمتها وقيل ينتقل الى ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، وابن غلظت زيد عليها الثلث) : فحيث وجبت لدية أما على القاتل أو على العاقلة وله ابل وجبت الدية من نوعها • كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع ابل البلد أو من فوقها • أو دونها • هنا هو الصحيح المنصوص • وفي وجه : تجب من غالب ابل البلد • وقيل من ابل البلاد أقرب اليهم كزكاة الفطر • فإنه لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب ابل القبيلة • فإن لم يكن فمن أقرب القبائل اليهم • فإن أعوزت الابل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأنظر : لأن عليه الصلاة والسلام كان يقوم الابل على أهل القرى • فإذا غلت رفع قيمتها • وإذا هانت قص من قيمتها • ولأن الابل بدل متلف فيرجع الى قيمته عند أعواز أصله هنا هو الجهد •

وفى القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق . لأنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل اليمن « أن على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم » فعلى القديم يزداد فى التغليظ قدر الثلث أى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضى الله عنهما . فان تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرما بفتح الراء فى الحرم . ففى التعدد خلاف . الرجح لا تعدد . والله أعلم .

قال : (وتغلظ دية الخطأ فى ثلاث مواضع اذا قتل فى الحرم . أو فى الأشهر الحرم ، أو قتل ذا رحم) قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخصصة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة . وقد يطرأ ما يوجب التغليظ . فاذا قتل خطأ فى حرم مكة دون حرم المدينة . أو فى الأشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ، أو قتل ذا رحم ، أى محرم ، دون ما اذا قتل ذا رحم غير محرم .

فانه لا تغليظ فى الأصح ، وكذا بعمرية الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعا ووجبت الدية مغلفة . والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم غلظوا بها .



« دية المرأة »

(ودية المرأة على النصف من دية الرجل) : لما روى عمرو بن حزم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ودية المرأة نصف دية الرجل » ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وعن العبادلة رضى الله عنهم ولم يخالفتهم أحد مع اشتهاؤه فصار اجماعا ، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة : عبد الله ابن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن الزبير . وعد ابن الرقة فى الكفالة هنا المباد له ثلاثة وأسقط عبد الله بن الزبير والله أعلم .



« دية اليهودية »

(ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم) : دية اليهودى والنصرانى دميا ثلاث أو مستأنا ، أو معاها ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى دية اليهودى بأربعة آلاف ، وفى المجوسى ثمانمائة درهم . قال البيهقى : روى عنه ذلك بإسناد صحيح ، ولأنه أقل ما قيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصانية أن الحقوا بهم فى الجزية والذبايح والمناحاة فكذلك فى الدية والا فديتهم أن كان لهم أمان دية المجوس ، وأما أعلم .



(دية المجوس)

(ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم) وذلك بشرط أن يكون له أمان لأن عمر رضى الله عنه جعل دية ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضى الله عنه وابن مسعود وانتشر فى الصحابة بلا فكير فكان أجماعا ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل الا توقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحمل مناصبتهم وذبايحهم ويقرون بالجزية ، وليس للمجوس من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكان ديتهم خمس هبة اليهود والنصارى ، وأعلم أن الوثنى كالمجوسى ، وكذا عبدة الشمس والبقى والشجر ، والله أعلم .

(وتكمل دية النفس فى اليدين والرجلين والأف والاذنين والعينين والجفون الأربعة واللسان والشفتين ، وذهاب الكلام ، وذهاب البصر ، وذهاب السمع ، وذهاب الشم ، وذهاب العقل ، والذكر ، والأثنين) معنى علم أن دية النفس مائة من الأبل على المجديد ، أو ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم ، وقيل غير ذلك اذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس كالجوارح .

فيجب في العينين الدية كذا ورد في كتاب عمرو بن حزم ، ولأنهما من أعظم الجوارح فعمدا فكاتا أولى بإيجاب الدية ، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادة والكليية ، والصحيحة والعليلة والعشياء والعشاء والحولاء إذا كان النظر سليما قاله المساورى .

وتجب في الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها حال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء في ذلك البصير والضرير ، وفي كل واحد ربعها ، لأنه قضية التوزيع والله أعلم .

وتجب في اللسان إذا كان سالم الذوق فاطقا لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي اللسان الدية » وهو قول أبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة وأى منفعة وسواء في ذلك الصغير والكبير والأعرج والألكن والثقيل والأرت والألثم وغيره .

قال الرويانى : ويحتل أن يقال بخلافه ، وفي لسان الأخرس حكومة مسواء كان خرسه أصليا أم عارضا ، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس . أو كان قد ذهب ذوقه قبله . فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية . كذا ذكره في أصل الروضة والله أعلم .

قال : (وتجب في ذهاب الكلام الدية) هذا شروع فيما يتعلق بموتات المنافع . فإذا جنى شخص على لسان فاطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافع فاشبه البصر . وإن ذهب بعض للكلام وجب بقطعه وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه . فهو أخذت فم عاد استردت منه . وأعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهى ثمانية وعشرون حرفا فى اللغة العربية . ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالأرت والألثم الذى لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا فاذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع والله أعلم .

وتجب في ذهاب البصر لأنه منفعة العينين والبصر فذهابه كشلل
اليدين والله أعلم •

ويجب في ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضي بذلك ولم يخالف
ولأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر • ولو جنى عليه فارتقى داخل
الآذن ارتقا لا وصول إلى زوال فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع •
وقيل تجب الدية لقوات السمع والله أعلم •

ويجب في ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبهه البصر •
وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم •

ويجب في ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك في كتاب عمرو بن حزم
رضي الله عنهما بذلك ولم يخالف • ولأنه من أشرف الحواس فكأن أحق
بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به •

وأما الأثنيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما في الخبر لأنهما من
تمام الخلقة ومحل التناسل • ولا فرق في ذلك بين العنين والمجبوب والطفل
والشيخ • والأثنيان هما البيضان وقد جاء في بعض الروايات « وفي
البيضتين الدية » وفي أحدهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين •
فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم •

قال : (وفي كل عضو لا منفعة فيه حكومة) : أقول وكذا في كسر
الظام بل في جميع الجنايات التي لا تقدير فيها لأن الشرع لم ينص عليهما
ولم ينته في شبهها إلى النصوص فوجب فيها حكومة وكذا تجب
الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره • وما أشبه ذلك
والله أعلم • قال :

* * *

« دية العبد »

(ودية العبد قيمته عبداً كان أو أمه) : إذا قتل شخص من يجب عليه الضمان عبداً أو أمه لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبهها سائر الأموال المتقومة والله أعلم . قال :

(ودية الجنين المملوك عشر قيمة أمه ذكرها كان أو أنثى) : لأن الجنين آدمية فيضمن بمشتر ما تضمن به الأم كالحرة ، وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها وجهان أحدهما حالة بالضرب لأن الضرب سبب الاسقاط وهذا هو المصحح في المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التبيين وأقره النووي ، وقيل تمتع القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الاسقاط ، لأن قيمة الأم وقت الجنينة وقت سلامة ولا شك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم .

(وقول الشيخ ودية الجنين المملوك) احتراز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجنابة غرة ، عبداً أو أمه ثبت ذلك من قضاائه صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان .

(مسألة) سلم الصبي إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان وتصله المائلة لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه والله أعلم .



(فصل فى القسامة)

(فصل • فى القسامة : واذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صدق فى النفس حلف المدعى خمسين يمينا واستحق اللية فان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) : هذا فصل القسامة وهى الايمان فى الدماء وصورتها أن يوجد قتيل بوضع لا يعرف من قتله ولا بينة وبدعى وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشير بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يمينا ولا يشترط موالاتها على الراجح فاذا حلف وجبت اللية فى الممد على المقسم عليه ، وفى الخطأ وشبه الممد على العاقلة واللوث طرق : منها أن يوجد قتيل فى قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محطة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القاتل وبين أهلها عدوة ظاهرة فهذا اللوث فى حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن القاتل فى دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو فى مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو مضيق • ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط فى هذا أن يكون بينه وبينهم عدوة •

ومنها لو شهد عدل أن زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فإن جاءوا متفرقين فلوث ولو جاءوا دفعة على الراجح ولو شهد من لا يقبل روايته تصيلان وفسقة وذمين ، فالصحيح أنه لوث •

والأصل فى القسامة ما روى سهل بن أبى خيثمة قال انطلق عبد الله ابن رسول ومحبيته بن مسعود الى خير • وهى يومئذ صلح فترقا فأتى محبيته الى عبد الله بن سهل ومحبيته بن مسعود الى خير • وهو يتسخط فى دمه قتيلاً فذغنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويضة ومحبيته ابنا مسعود الى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال « كبير كبير • وهو أحدث القوم فسكت فتكلمما قال اتحلون

وتستحقون دم قاتلكم • أو صاحبكم ؟ فقالوا كيف نطف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فببركم يهود بخمسین يمينا منهم • فقالوا كيف نأخذ بإيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده » رواه الشيخان •

وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » مع أن الدارقطني روى « الا في القسامة » ووجه تقديم المدعى في القسامة أن جأبه قوى باللوث فتحولت اليمن اليه كما لو أقام شاهدا في غير الدم (وقوله فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) جريا على القاعدة • وقوله بدعوى القتل احتراز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال بل القول فيها قول المدعى عليه يمينه ، وإن كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس •

« وعلى قاتل النفس المحرمة كفارة • وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فإنه لم يجد فصيام شهرين متتابعين » يعنى اذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلما وكافرا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان صبيا أو مجنونا وسواء كان عامدا أو مخطئا من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا وسواء كان ذميا أو معاهدا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلا أو مجنونا وسواء كان صغيرا أو جنيئا • وضابطه أن يكون المقتول آدميا معصوما بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربى ومرتد وقاطع طريق وزان محض ولا يقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم مجرما لأن تحريمهم ليس لحريمهم بل لمصلحة المسلمين لتلايفوتهم الارتفاق بهم وعن هذا احترازنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله • أما وجوب الكفارة فى قتل الخطأ فللإجماع والنص قال الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية •

وأما فى العمد • فلما روى واللة بن الأسقع قال « أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد أوجب معنى النار بالقتل فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه « وفي رواية « فليعتق رقبة
يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » رواه النسائي وأبو داود
وصححه ابن حبان والحاكم . والقائل لا يستوجب النار الا في العمد .
ولأنه قتل آدمي محقوق لحرمة فوجبه فيه الكفارة كالخطأ .

(وقول الشيخ وعلى قاتل النفس ؟ أعم من كونه واحدا أو جماعة فلو
اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة صوم رمضان .
وأعلم أن القول في الرقة والصيام على ما ذكرنا في الظاهر والله أعلم .



كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو في اللغة المنع ، ومنه سمي حد الدار لمنعه
مشاركة غيره ، وسمى البواب حدا لما لمنعه الداخل والخارج ، وسميت
الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حدها
وقدرها فلا يزداد عليها ولا ينقص منها . وكأفت الحدود في صدر الاسلام
بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم . قال :

(إزاني على ضربين : محصن وغير محصن) فالمحصن حده الرجم .
وغير المحصن حده مائة جلدة وتغريب عام ، فالزنا من الكبائر وموجب للحد
وهو مقصور وقد يسد . وضابط ما يوجب الحد : هو إيلاج قدر الحشفة
من الذكر في فرج محرم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه . ثم إن كان الزاني
محصناً فعده الرجم ولا جلد معه . وقال ابن المنذر يجلد ثم يرمي . وإن
كان غير محصن الجلد والتغريب ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لأن
عمر رضى الله عنه خطب فقال « إن الله تعالى بمث محصن صلى الله عليه
وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب . فكان فيما أنزل عليه آية الرجم
فقرأناها ووعينناها ورمي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلنا وإن خشيت
أن طال الزمان أن يقول قاتل : ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضلون

بترك فريضة أنزلها الله تعالى • فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف • وأيم الله لولا أن يقول للناس زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبته : رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي مختصرا ومطولا •

وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكره أحد • وإن كان غير محصن فإن كان حرا فحدّه جلد مائة للآية الكريمة • وهى قوله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر بالبكر جلد مائة وهى سنة » رواه مسلم والله أعلم •

« وشرائط الاحصان أربعة أشياء : البلوغ والعقل والحرية ووجوب الوطء فى تكاح صحيح » لا بد من التمييز بين من حدة الجلد والرجم ولا أهرق دم بغير حق وترك من لا دم له ثم الاحصان فى اللغة المنع قال الله تعالى « لتحصنكم من بأسكم » وأعلم أنه ورد فى الشرع بطلان :

منها الإسلام ومنها البلوغ ومنها العقل • وقد قيل كل منها فى قوله تعالى « فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة ومنها أنه يرد بمعنى العفة • ومنه قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنها قوله تعالى « والمحصنات من النساء » ومنها قوله تعالى « والمحصنات من النساء » ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنها قوله تعالى « محصنين غير مسافحين » ويدل على أن المراد هنا هو الوطء من تكاح صحيح ما ثبت فى الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا باحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » •

وأجمعوا على أن المراد بالثبوت هنا هو الوطء فى التكاح الصحيح والمعنى فى ذلك أن الشهرة مركبة فى النفوس فإذا أوطئ فى التكاح فقد أتت لها حقها • فحقه أن يتمتع عن الحرام وأيضا إذا أصلب أمراته فقد

أكد افتراءها • فلو لطمخ غيره فراشه عظمت وحشته • فاذا لطم هو فراش الغير غلظت جنايته • اذا عرفت هذا فيشترط فى المحصن ثلاث صفات :

الأولى : التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون امكن يؤدبان بما يزجرهما كسائر المحرمات •

الثانية : الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبعض بمحصن وان وطئ فى نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشرف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فانه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند رضى الله عنها عند البيعة : أو تزنى الحرة •

الثالثة : الوطء فى نكاح صحيح ويكفى فيه تغيب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الاحصان وإن كان بوطء حرام كالوطء فى الحيض والاحرام وعدة الشبهة •

(وقول الشيخ : فى نكاح صحيح) احترز به عن الفاسد فانه لا يحصل الاحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال • وأعلم أنه لا يشترط الاحصان من الجانبين فاذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منها وجلد الآخر وغرب والله أعلم •

« والعبد والأمة أحدهما نصف حد الحر » اذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى « فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب » ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء فى ذلك القن والمكاتب وأم الولد ، وفى المبعض خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ وقال أبو ثور يجلد العبد مائة والله أعلم • قال :

(حكم اللواط)

« وحكم اللواط واتيان البهائم حكم الزنا » يعنى من لاط أى من أتى ذكرا فى دبره وهو من أهل حد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحریم وهو مسلم أو ذمی أو مرتد ، ففيما ذا يحد به ؟ خلاف الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصنا ، ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة فى قوله تعالى « أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » وقال تعالى « واللذان يأتياها منكم فآذرها » الآية .

ثم قال عليه الصلاة والسلام « خلوا عنى الحديث » فدل على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا أتى الرجل فنهما زانيان » وقيل يقتل مطلقا محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وفى رواية « فأرجسوا الأعلى والأسفل » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه ، إلا أنه خولف ، وفى كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق الى الفهم من لفظ القتل ، وهذا ما صححه النووى ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ، ولأنه قتل وجب بالوط فكلان بالرجم كقتل الزانى وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط ، ولا فرق فى اللواط بين الأجنبى وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال والله أعلم .

قلت ذهب طائفة من الملحدة الى عدم تحریم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المنقصة يستجوبون بمبومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لا دراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فإن هذه الطائفة من أخبث النخيلة اعتقادا ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

وأما اتيان البهائم فحرام قطعا لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ فيه

خلاف : قيل يجد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن ، وغيره لأنه ايلاج في فرج فأنشبه الايلاج في فرج المرأة . وهذا ما جزم به الشيخ .

والثاني حده القتل محصنا كاذب أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى بهيمة فأقتلوه وأقتلوهام معه » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما .

وقيل يجب التعزير فقط . وهو الصحيح لقول ابن عباس رضي الله عنهما « ليس على الذي يأتي البهيمة حد » رواه النسائي . وهذا لا يقوله إلا عن توقيف وإذا اتفق الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة . ولأنه فرج لا قتل إليه النفس فلا يشتهي طبعاً فلا يجد لأن الحد إنما شرع زجراً لما يشتهي . ألا ترى أن الشخص لا يجد بشرب البول لما ذكرناه .

وهذا القول نص عليه الشافعي وقطع به بعضهم . ولو وليج في فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لا يشتهي طبعاً والله أعلم . قال :

(ومن وطئ دون الفرج عزر ولا يحد ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود) : إذا وطئ أجنبية فيما دون الفرج عزر ولا يحد لما رواه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنهما . قال « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتى عالجت امرأة من أقصى المدينة . فأصبت منها دون أن أمسها فأنا هذا . فأقم على ما شئت فقال عمر مشترك لله تعالى لو سترت على نفسك . فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فاطلق الرجل فأتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً فلعاه قتلاً عليه « وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات » الآية .

فقال رجل من القوم يا رسول الله أله خاصة أم للناس عامة فقال « للناس كافة » وأخرجه مسلم والترمذي وكذا لو وطئ صبياً أو رجلاً فيما دون الفرج والله أعلم .

(وقوله ولا يبلغ به أدنى الحدود) لقوله عليه الصلاة والسلام
 « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » رواه
 الشيخان وفي رواية « من ضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين »
 والا ستمناه باليد حرام لأنه يفضى الى قطع ويجوز بيد امرأته النسل
 وكذا تساقق ويعزرنه بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا اتت المرأة
 المرأة فهما زنتان » .



« فصل فى القذف »

(فإذا قذف أحد غيره بالزنا فعليه حد القذف) فالقذف هو الرمي ومنه (فاقذفه فى المييم) والمراد به هنا الرمي بالزنا على وجه التعزير . وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال : وشرايطه ثمانية : ثلاثة فى القاذف : (أن تكون بالغا عاقلا وأن لا يكون والد المقذوف) يعنى لا يحد الصبي والمجنون اذا قذفوا لحديث « رفع المقيم عن ثلاثة » وبالقياص على الزنا والسرقة : قال الرافعي تبعاً للتوى ويعززان اذا كان لهما تمييز وأطلق البنديني أنه لا شيء عليهما وفي الحادي أنه ان كان الصبي مراهقاً يؤذى قذف مثله عزز والا فلا .

ويشترط لوجوب الحد ان لا يكون القاذف أصلاً كالأب والأم وابن علائقته اذا لم يقتل الأصل به فعدم حده بقذفه أولى نعم يعززلأن القذف أذى . وقال أبو ثور وابن المنذر يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له اقامته . ويشترط أيضاً أن يكون القاذف مختاراً فلو آكره على قذف الغير فلا حد للحديث المشهور والله أعلم . قال :

(وخمسة فى المقذوف : أن لا يكون مسلماً بالغا عاقلاً حراً عفيفاً) : فشرط وجوب الحد فى القذف أن يكون المقذوف محصناً كما دلت عليه الآية الكريمة فى قوله تعالى (والذين يحرمون المحصنات) الآية .

وشروط الاحصان الاسلام . والبلوغ . والعقل . والحرية . والمفقه عن الزنا فاذا قذف كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجراً . يعنى زانياً فلا حد لعدم الاحصان . الذى دلت عليه الآية الكريمة نعم يعززللايذاء والله أعلم . قال :

(ويحد الحر ثمانين سوطاً والعبد أربعين) يعنى اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مستأمن أو مرتد محصناً ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والاجماع ثم ان كان حراً جلد ثمانين قال الله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) وروى أبو داود عن عائشة رضى الله عنها

« قالت لما نزل عذرى قام النبي صلى الله عليه وسلم وتلا القرآن وأمر بالرجلين والمرأة فضربوا ، وهم حسان ومسطح وحننة » قال الطحاوى ثمانين ثمانين ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حداً والله أعلم .

وان كل من القاذف رقيقاً جلد أربعين سواء كان قنا أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو مبعوضاً لأن أبا بكر وعمر وعلياً رضي الله عنهم ومن بهمهم كانوا لا يضربون إلا أربعين ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النص كحد الزنا .

فان قلت الآية مطلقة . قلت فى الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ﴾ والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف والله أعلم . قال :

﴿ ومسقط حد القذف بثلاثة أشياء : إقامة البينة أو عفو المقذوف أو اللعان فى حق الزوجة ﴾ يعنى فإذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلاسقاط الحد عنه ثلاث طرق . منها إقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية ، أما غير الزوجة فلقوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين ﴾ أمرنا بالجلد عند عدم إقامة البينة وأما فى الزوجة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن السمحاء « البينة أو حد فى ظهرك » كرر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طريقان . فى اسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما المسقوط بالعفو فلأن الحد حق المقذوف ، ولهذا لا يستوفى إلا بأذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالتقصاص والله أعلم :



« فصل في شرب الخمر »

ومن شرب خمرا او شرابا مسكرا حد أربعين ويجوز أن يبلغ به ثمانين على وجه التعزير) فشرب الخمر من الكبائر وزوال العقل به على وجه المخطور حرام في جميع الملل : ولا يتعامله منهم الا نل فاسق تفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكلمات الذي لا تقب لأهل المال على حفظه وقد أمر الله تعالى بأخذنا به في كتابه العزيز ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » رواه مسلم وفي البخاري عن أبي مالك أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليكون من امتي أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف » ذكره تعليقا بصيغة الجزم ، وفي غيره عن أبي مالك الأشجعي رضي الله عنه أيضا « ليشربن أناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها ، وتضرب على رؤوسهم المعازب ، ويخسف الله بهم الأرض ، ويجعل الله منهم القردة والضناير » والمعازف آلات اللهو قاله الجوهري . قال الأصحاب ، وعصير العنب الذي اشتد ، وقذف بالزبد حرام بالإجماع وسواء في ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحله كفر قال النبي صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه النسائي وأبو داود ، وقال الترمذي أنه حسن ، وفي رواية للنسائي « فهي عن قليل ما أسكر كثيره » وإسناده صحيح . قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم إن كان حرا جلد أربعين ، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بن يندى عثمان وعلي رضي الله عنه بعد حتى بلغ أربعين فقال أسسك .

ثم قال : يجلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين والكل سنة وهذا أحب الى رواه مسلم ، وفي مسلم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام « جلد شاربا بجريدتين أربعين » فإذا رأى الامام ابن يبلغ بالحد ثمانين في الحر وفي العبد أربعين فعل ، لما روى مسلم

« أن عمر رضى الله عنه جله ثمانين ، وقال على لعمر رضى الله عنهما : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، وحسد المفتري ثمانون : فاخذ به عمر ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام « جلد ثمانين » إلا أنه مرسل : فالصل على اتفاق الصحابة رضى الله عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين والصحيح الأول : فعليه هل الزائد عن الأربعين إلى الثمانين تميز أم حد ؟ وجهان : أحصاه الله تميز ، لأنه لو كان حسدا لما تركه مع أنه يجوز ، وقيل ظلو كاذب تميزوا لما بلغ أربعين .

فالجواب أنه تميزات على جنایات تصدر منه من هذين واقتراء ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد ، وفي ذلك اشكال من وجهين : أحدهما أنها يميز به بشرط تحققه وهو غير معلوم . الثاني أنه لو كان تميزات لكاذب يجوز الزيادة على الثمانين وقد منموا . من ذلك ، كذا قاله الرافعي . وأعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فإن اقبح عليه في حال سكره ففي الاعتداد به وجهان جاربان فيما إذا حد في جنوه وأنه أعلم .

قال : (ويجب عليه بأحد أمرين بالسنة أو الإقرار ، ولا يعد بالقى والإستكاء) . الحد عقوبة وإنما يقام على المحضود عنه ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقين : أحدهما إقراره بشره أكراه . الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الإقرار والشهادة أن كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر . أو قال شربت ما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام وكذا أن فصل الشاهد . فإن قال شربت الخمر .

واقصر على ذلك ، أو أشهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان :

أحدهما : لا حد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكراه ، وكما لا بد من التفصيل في الزنا : كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحد لأن إضافة

الشرب الى الخمر قد أقر بها • والأصل عدم الإكراه ، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالأقوار بالبيع والطلاق وغيرهما ، وللاشهاده عليهما لا يشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدمات الجباع •

وقد جاء في الحديث « المينان يزينان » (وقوله ولا يحد بالقيء والاستسقاء) لاحتمال كونه غالطاً أو مكراً ، ولأن غير الضر يشاركها في رائحتها والأصل براءة الشخص من المتعوية والشارع صلى الله عليه وسلم متشوف الى درء الحدود ولله أعلم • قال :



« فصل في حد السارق »

(ويقطع يد السارق بسب شرائط أن يكون بالغاً عاقلاً بالغ) :
والسرقة بفتح السين وكسر الراء : هي أخذ مال الغير على وجه الخفية وأخويله من خزوه ، وهي موجبة لقطع بالكتاب والسنة واجماع الأمة • قال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والأخبار تأتي في مواضعها أن شاء الله •

ثم للقطع شروط : منها ما هو معتبر في السارق ، ومنها ما هو معتبر في المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً مختاراً سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتدّاً فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكروه للحديثين المشهورين ، ولو سرق الماهد لم يقطع في الأصح ، ولو سرق مسلم مال ماهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع الماهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع والا فلا والله أعلم • قال :

(وإذا سرق نصاباً قيمته ربع دينار من حرد مثله) : يشترط في المال المسروق أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه ، واحتج له بما روت عائشة رضي الله عنها

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعدا » رواه البخاري ومسلم واللفظ له ، والمراد ربع دينار مصكوك ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوى ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح في الروضة صححه تبعاً لتصحيح إمام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ولو سرق مصوغاً يساوى ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع في الأصح .

ويجوز الوجهان في ربع دينار قراضة لا تساوى ربع دينار مصكوك ، ولو سرق شيئاً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف قاله الإمام ، والدينار يعادل اثني عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة . ولهذا قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقاً من مجن قيمته ثلاثة دراهم ، ولا فرق بين أن يمتد السارق أنه أخذ نصاباً أم لا وكان في نفس الأمر يعدل نصاباً .

فلو سرق ظهوساً في ظنه أنها لا تعدل نصاباً فكافت دنانير قطع لأنه سرق نصاباً وظنه خطأ .

ثم هنا كله إذا كان المسروق مالا ، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال .

وكما يشترط كون المسروق نصاباً يشترط كونه محرراً فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه صلى الله عليه وسلم فرق في التحديث بينهما والرجوع في ذلك إلى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولا له في القصة ضابط ، وإذا كان لا ضابط له شرعاً وثمة رجعت فيه إلى العرف كما في القبض في البيع والأحياء في الموات وغيرهما .

قال الماوردي فعلى هذا قد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال . قال الأصحاب : والاصطبل حرز للدواب وإن كانت غالية للأمان دون الثياب . قلت وهذا الإطلاق فيه

نظر : لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغي الرجوع الى عرف المطة والله أعلم .

قلو سرق شخص طعاما في وقت القحط والمجاعة فلا كان يوجد نادرا يضمن غدا قطع وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم .

وقوله : (لا ملك له فيه ولا شبهة في حال المسروق منه) يعني يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكا فغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتين والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والتوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه ، وإذا كان لا قطع في الحال المشتركة فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وإن سرق مالا آخر ، فلا بد كان قبل أداء الثمن قطع وإن كان بعده فلا يقطع على الراجح ، ولو سرق شيئا وهبه له بعد القبول وقبل القبض .

فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فإنه يقطع ، وإن سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول بني على أن الملك والموصية بماذا يحصل ؟ إن قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال ، وإن سرقه غني قطع والله أعلم .

ولو أخذنا زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذا جاز له التلخؤ والإخذ لم يبق المال محرزا عنه . ومنها لئذ سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته .

وقال أبو نوري قطع لعموم الآية الكريمة ، والصحيح الأول ، ولا فرق بين الثمن والمدير وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب في الأصح ، وكذا عبد مكانه . قاله الماوردي . ومنها لو سرق حصير المسجد أو القناديل

التي تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواربه ونحوها فإنه يقطع ، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور . وهذه المسألة ، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكر الشيخ لأجل التشبه ، وبقي صور تركها ختمية للاطلاع تعرف مما ذكرناه والله أعلم . قال :

(وتقطع يده اليمنى من الكوع ، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى ، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى ، فإن سرق بعد ذلك عزر) إذا ثبتت السرقة المتتالية للقطع وجب شيتان :

أحدهما : رد المال المأخوذ إن كان باقياً ، أو بدله إن كان قائماً ، يستوى في ذلك الغني والفقير .

الثاني : وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، أما وجوب القطع فللآية والآثار وأما كونها اليمنى فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى (فاقطعوا أيماهما) والقراءة الشاذة كخير الواحد في وجوب العمل وهي مفسرة للأيدى المذكورة في القراءة المشهورة .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله لخنزفاء الأرمية بعدم رضى الله عنهم ، ومن جهة المعنى أن اليمين أقوى فاللباء فيها أقطع في الردع .

ولا تقطع يد الوالد بسرقة من مال ولده لأنه يستحق النفقة بالعمية ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ان لم يكن محظراً فلا قطع والا فتلاثة أوجه ، الرابع القطع لمصوم الآية والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء الناس فأشبه نفسه ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبهه الاجارة ، وقيل مهما لا تقطع لأنها تستحق

فى حالة ويقطع الزوج اذ لا نفقة له فلا شعبة ، وقيل غير ذلك • وتقطع
من مفصل الكوع لأمره صلى الله عليه وسلم فى قطع سارق رداء
صفوان) •



« فصل الرضاع »

- س - ما هى الرضاغة لغة وشرعا •
- س - وما هو الأصل فى التحريم بالرضاع •
- س - ما هى أركان الرضاع •
- س - هل تثبت الحرمة بلبس الرجل اذا أرضع طفلا •
- س - اذا رضع طفلان من بعية واحدة فهل يثبت به أخوه •
- س - ما شروط الرضاع الذى يثبت به التحريم •



« فصل فى النفقة »

- س - ما المراد بالنفقة هنا فى حق الوالدين وما الدليل عليها •
- س - وهل الأولاد والأجداد والجندات يسلطون فى هذا الحق •
- س - وهل اختلاف الدين يضر فى النفقة كالارث أم لا •
- س - ما شروط النفقة للأصول والفروع •
- س - ما نفقة الرقيق والبهائم وما الدليل عليها فى حق ههنا •
- س - وما نفقة الزوجة وما يحكمها وما قدرها وما الدليل عليها •
- س - وما الحكم اذا أعسر الزوج بنفقة •



« فصل فى الحضانة »

- س — ما هى الحضانة لغة واصطلاحاً •
- س — من الأحق بحضانة الولد وما شروط استحقاق الحضانة •
- س — وبما تسقط الحضانة •
- س — اذا بليت المحضون الرشيد فما الحكم •



(الجنايات)

- س — لما جمعت الجنايات وهى مصدر لتتووعا من عمد وخطأ وما شبه عمد •
- س — هل القتل يقطع الأجل أم لا •
- س — ما أنواع القتل •
- س — وهل يمكن أن ينقسم القتل الى الأحكام الخمسة ومتى يكون القتل واجب وحرام ومكروه ومنذوب ومباح •
- س — ما هو قتل الصدوما هو قتل الخطأ وما هو شبه العمد •
- س — ما هو القصاص وما شروط وجوبه •
- س — وهل تقتل الجملة بالواحد •
- س — ما هو القصاص فى الأطراف وما شروط ذلك •
- س — وما حكم الجروح فى القصاص •
- س — وما هى كفارة القتل وهل الترتيب فى الأنواع واجب أم منذوب وما مقلداها •



(فصل فى الدية)

- من — ما هى الدية وما أنواعها وما مقدارها •
- من — وما هى الدية المغلظة والمخففة •
- من — وما دية شبه الصيد وما الحكم اذا علمت الابل •
- من — ما هى الأسباب فى تليظ دية الخطأ •
- من — وما دية الكتائب وغيره وما أسباب تخفيف الدية •
- من — ما هى دية المجوسى • وما دية المتولد من كتابى ووثقى •
وما دية الأطراف •
- من — وما دية ازالة المنافع • وما دية الصيد • وما دية الجنين •



« فصل فى قطع الطريق »

(فصل : فى قطع الطريق : وقطاع الطريق على أربعة أوجه ، إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فإن خافوا ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا حبسوا وعزروا) :

يعنى قطاع الطريق سوا بذلك لاقطاع الناس من المرور فيه خوفاً منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم • قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) •

فقطاع الطريق طائفة يترصدون فى المكامن المرفقة ، فاذا رأوهم يرزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين فى ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة •

واعلم أنه لا يشترط فى قطاع الطريق المذكورة ولا العدد ولا كونهم فى غير العمران ، بل لو كان واحد له فضل قوة يلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهراً بذلك فهو قاطع طريق • فاذا علم الإمام من رجل أو من جماعة يخيفون السبيل وجب عليه المباشرة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر إن لم يأخذوا المال ولا قتلوا فما عزمهم بالحبس وغيره • فإن أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى • فاذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وإنما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المصلحة •

فإن كان المال دونه النصاب فلا قطع على الراجح • وإن قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم •

ولا يجوز تخليته ولا للعفو عنه • وليس سبيله سبيل القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، المذين يترصدون ويصلون عن سبيل الله •

وان جسع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب : وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب • فاذا صلب ترك مصلوبا ثلاثا على الصحيح المنصوص فإن نزل ودكه نزل • وإن لم ينزل ففيه خلاف الراجح أنه لا يبقى • وقيل يترك حتى ينزل صديده • وهو الودك : والصلب يكون على خشبة ونحوها • وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم • قال :

(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحدود وأخذ بالحقوق)
يعنى قاطع الطريق يجب على الإمام طلبه فإن هرب يتبعه الى أن يظفر به أو يتوب • فإن ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجب من العقوبة المذكورة • فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب •

وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وهذا هو المذهب •

فإن كان قد قتل سقط عنه انتقام القتل • وللولى أن يقتص ويغفر •

وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانتقام القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال ، وهو معنى قول الشيخ (سقط عنه الحدود) : أى انتقامها لأنها حقوق لله تعالى وبقيت حقوق الأئمة من القصاص والمال فانها لا تسقط إن جعلنا الألف واللام فى كلام الشيخ للمهد وإن جعلناها للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضا فيه قولان : رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لاطلاق الأدلة والله أعلم • قال :

(فصل : ومن قصد بأذى فى نفسه أو ماله أو حريمه قتل دما)

عنه فلا شيء عليه) من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ،
 جاز للمقصود دمه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان
 أو غيره ، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه
 بالأهون ، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير وقيل له الثبات ومقاتلته
 فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف .
 فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له
 الضرب . فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه . وروى فيه الترتيب
 فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط . وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا
 وإن أمكن بجرح لم يقطع عضوا . وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه
 فإن لم يندفع إلا بالأيدي على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية
 ولا كفارة لقوله تعالى (ولمن اتصم بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل)
 والآية . ولأن الصائل ظالم . والظالم ممتد . والممتد مباح القتال .
 ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم .

وإن قصد حرمة كزوجته وأخته وولده ونحوه بقتل أو لينال من
 أحدهم فاحشة كما قاله الماوردي وجب عليه الدفع لتحريم إياعة ذلك
 لأنه حق غيره ، وقد روى أن امرأة خرجت تحتلب قتيها رجل يرادها
 عن نفسها فرمته بغير قتلته ، فرفع ذلك لمر فقال : قتل الله والله لا يودي
 هذا أبداً ، ولم يضافه أحد ، فكان إجماعاً ، وقيل في الوجوب الخلاف
 في الدفع عن نفسه ، والمذهب الأول ، وبه جزم البغوي والمتولي ،
 وشرطاً في الوجوب : أن لا يخاف على نفسه ، وإليه أشار الإمام
 والغزالي هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من حرمة ؟ فيه طرق
 لأصحاب أصحها أنه كالدفع عن نفسه فإن كان المقاصد كافر وجب الدفع ،
 وكذا إن كان المقاصد هيمية ، وإن كان مسلماً فإنه فيه الخلاف ، وقيل
 يجب الدفع هنا قطعاً لأن الحق للغير : لكن بشرط أن لا يطلب على ظنه
 الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الأفراد فعلى هذا في جوازه
 خلاف والله أعلم . قال :

(وعلى راكب الدابة ضمان ما تتلفه) اذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من قص أو مال سواء أتلقت ليلاً أو نهاراً ، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها وسواء أتلقت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تمهدها ، وسواء كان الذي مع الدابة مالكها أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً لشمول اليد ، وسواء في ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالابل المقطورة أو المساقة وقى وجهه ان كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن ، وإن كانت مما تقاد فساقها ضمن ، والصحيح أنه يضمن في الخالين ، وبه قطع الجماهير .

واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة اذا كانت الدية طوعاً وقول الشيخ (وعلى راكب الدابة يشمل ما اذا كان وحده ، وما اذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فنفسها افسان فرمحت وأتلقت شيئاً فالضمان على الناحس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فركبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه ؟ قولان : ليس في الروضة والرافعي ترجيح ، ولو اتلفت الدابة من يد صاحبها وأتلقت شيئاً فلا ضمان عليه لخروجها من يده . وقال الامام وللدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم .



« فصل فى قتال اهل البغى »

(فصل : ويقال اهل البغى بثلاث شرائط ، أن يكونوا فى منعة ، وأن يخرجوا عن قبضة الامام وأن يكون لهم تأويل سائق) البغى : الظلم ، والبغى فى اصطلاح العلماء : هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بالشروط الآتية قال العلماء :

ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغى ، وإذا رجع الى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته قال النووي : وأجبت الصحابة رضى الله عنهم عن قتال البغاة ، فإذا خرج على الامام طائفة ورامت عزه وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر منهم ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا . وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام . منها أن يكونوا فى منعة : بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام فى ردهم الى الطاعة الى كلفة يبذل مال وإعداد رجال أو نصب قتال فان كانوا أفرادا . ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة .

ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين قال الرافعى وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام . وهذا هو الشرط الثانى عند الشيخ .

ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجة عليهم . فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حدا أو قصاصا أو مالا أو للاديين عنادا ولم يتلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة . وكذا المرتدون . ثم التأويل ان كان بطلاة مقطوعا به فوجهان : افعههما لاطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبهه وان كان بطلاة مظنونا فهو معتبر . ولهذا قال الشيخ تأويل سائق . ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محض والكل يرجع الى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين عن مسيعة على رضى الله عنه

حيث تمسكوا باعتقادهم أنه لا يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه • ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاء بقتله ومواطاة اياهم • ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمناخ الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا • وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى :

(خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) وصلاة غيره ليست سكناً لهم •

ومنها أن يكون متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع اذا عرفت هذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم • قال :

(ولا يقتل أسيرهم ولا ينهم مالههم ولا يذنب على جريحهم) :
قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى تبعية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم الى المطاعة ودفع شرهم لا القتل • فاذا أمكن الأسر فلا قتل واذا أمكن ألا تنالوا فلا كنخيف •

فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو اتحن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يذنب على الجرح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه « يا بن أم عبد ما حكم من بنى من أمتى » ؟ قلت والله ورسوله أعلم •

قال لا يتبع مدبرهم ولا يجيز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم «
ودخل الحصين ابن على رضى الله على مروان ، فقال له رأيت أكرم من أبيتك ما أنت ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى فانى مناديه ألا لا يتبع مدبر ولا يذنب على جريح ، ولأن المقصود كف شرهم لا قتالهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى :

(فان بقت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفى الى
 أمر الله) وفسر النفي فى الولاية بترك القتال • وبالعود الى الطاعة أو
 الهزيمة ، وقال أيضا أمر الله بقتالهم لا بقتلهم ، وإنما يقال قاتلوا لأن يقاتل
 ويقال للمنهزم اقتلوه : قلت ، وكذا يقال للأسير والمشحن اذ لا مقابلة فيهما
 والله أعلم •

(وقوله لا يغنم ما لهم) لأنهم مسلمون ولا يصل مال امرئ مسلم
 الا عن طيب قلب ، والآيات والآ فى ذلك كثيرة والله أعلم • قال :



« فصل فى الردة »

قال : ومن أرتد عن الاسلام استتيب ثلاثا ، (فان تاب والا قتل
 ولم يضل ولم يصل عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين) •

الردة فى اللغة الرجوع عن الشيء الى غيره ومنه قوله تعالى :
 (ولا ترتبوا على أدباركم) وفى الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر
 وقطع الاسلام • ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل
 واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر • فتذكر كل
 نبذة ما يعرف بها غيره : أما القول فكما اذا قال شخص عن عبده لو كان
 ربي ما عبده فانه يكفر • وكذا لو قال لو كان نبينا ما آمنت به •

وقال عن ولده أو زوجته هو أحب الى من الله أو من رسوله وكذا
 لو قال مريض بعد أن شفى لقيت فى مرضى هذا ما لو قتلت أباً بكرو
 وعمر لم استوجبه فانه كفر • وذهب طائفة من العلماء الى أنه يحتم قتل
 لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى الى الجور • وقضية هذا التميل
 ابن يلتحق بهذه الصورة ما فى معناها لأجل تضمن هذه النسبة :

عافا الله تعالى من ذلك ، وكذا لو ادعى أنه أوحى اليه وإن لم يدع
 النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يماقى الحور العين

فهو كفر بالاجماع . ومثل هذا واشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجلمهم وأكثرهم وأبلم من اعتقلهم — ولو سب نبيا من الأنبياء أو استخف به . فانه يكفر بالاجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستنثيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول خل رسول الله صلى الله عليه وسلم يخلصك . ونحو ذلك .

ولو قال شخص أنا نبي . وقيل آخر صدق كفرا . ولو قال المسلم يا كافر بلا تأويل كفر . لأنه سمي الاسلام كفر وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك قليتفطن لذلك . ولو قال إن مات أنى تهودت أو تنصرت كفر فى الحال ولو سأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر . وكذا أن لم يلقنه التوحيد كفر .

ولو أشار على مسلم أن يكفر كفر . ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فانه سنة ، فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر ، قال الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وتبعهم ، وقال النووي المختار أنه لا يكفر إلا أن يقصد استهزاء . والله أعلم .

ولو تقول شخصان فقال : احدهما لا حول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوة لا فنى من جوع كفر ، ولو سمع آذان المؤمن فقال أنه لم يكثر كفر ولو قال لا أخاف القيامة كفر . ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالي وولدي وكنا وكنا وماذا يفعله أيضا وما بقى ما يفعل كفر ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألمت بسلم ، فقال لا تمتسدا كفر ، ولو قال شخص يا يهودى أو يا نصرانى لبيك كفر كذا قتله الرافعي وسكت عليه ، وقال النووي فى هذا فطر إن لم ينو شيئا والله أعلم .

ولو قال معلم الصبيان أن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمى جيقاتهم كفر . كذا قتله الرافعي عن أصحاب

أبى حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووى قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفى التكفير بذلك نظر ظاهر اذا أخرج مسلم عن دينه بلفظة لها محل صحيح لا سيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لا سيما اذا صرح بأن هذا مراده والله أعلم •

ولو عطس السلطان أو نخوه من الجبابة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لا تقتل للسلطان هذا كفر نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم، وكذا المذبح للأصنام والسحرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو قراءة القرآن على ضرب ، فيه اهانة له وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله استخفا فاته يكفر •

قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة الجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ولو شدد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنا ، فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعى على ذلك • وقال النووى الصواب أنه لا يكفر اذا لم يكن له نية •

ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أن الناسق اذا سقى ولده خمرًا فشر أقرباؤه الدراهم والنفائير فأنهم يكفرون وسكت الرافعى عليه وقال النووى الصواب أنهم لا يكفرون • ولو فعل فعلا أجمع المسلمون أنه لا يصدر الا من كافر • وابن كان مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشى الى الكنائس مع أهلها يريهم من الزناير وغيرها فاته يكفر • ولو صلى شخص بنير وضوء متغلبا أو فى ثوب نجس أو الى غير القبلة هل يكفر ؟ قال النووى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر أن لم يستطع • والله أعلم •

وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جدا فهو من اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو اعتقد قى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع أو أثبت ما هو منفى عنه بالاجماع كالألوان والاتصال والاتصال كان كافرا • أو استعمل

ما هو حرام بالاجماع • أو حرم حلالا بالاجماع أو اعتقد وجوب ما ليس
 بواجب كفر • أو نفى وجوب شيء مجع عليه علم من الدين بالضرورة
 كفر كذا ذكره الرافعي والنووي • هذا لكن تنبيه هوان المجسمة ملزمون
 بالالوان والاتصال والاتصال وكلام الرافعي في كتاب الشهادات يقتضي
 أن المشهور أنا لا تكفرهم وتبعه النووي على ذلك إلا أن النووي جزم
 في صفة الصلاة من شرح المذهب بتكفير المجسمة •

قلت وهو الصواب الذي لا مجيد عنه إذ فيه مخالفة صريح القرآن
 قاتل الله الجسمة والمسلطة ما أجرامهم على مخالفة من (ليس كمثل شيء
 وهو المسيح البصير) وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم •

ومن استحل الخمر • ولحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن
 السلطان يحل أو يحرم كثير من الظلمة يستند أن السلطان إذا غضب
 على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أن يحل له ذلك ويدخل
 على الأموال والأبضاع مستحلا باذن السلطان • وكذا من استحل
 المكوس وضع ذلك ما هو حرام بالاجماع والرضا بالكفر كفر • والمزم
 على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر في الحال • وكذا
 تطبيق الكفر بأمر مستقبل كفر في الحال • ولو قال شخص لضبيب أو
 واعظ أريد الاسلام فلقني كلمة الشهادة فقال اقمه حتى أفرغ وألقك
 كفر في الحال ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة
 بين الأخ والأخت لا يكفر • بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم
 والفرق وقتل النفس بغير حق فانه يكفر • والله أعلم •

مسألة قال رجل أمام سيدنا عمر ابن هناك رجل كفر بعد اسلامه
 فقتلناه • فقال عمر هلا حبستونه في بيت ثلاثا : اللهم لم أحضر ولم
 أمرهم ولم أرض اذ بلغني • اللهم اني أبرأ اليك من دمه والصحيح أنه
 يستتاب في الحال لضحيت عائشة رضي الله عنها وغيره ولأنه حد فلم
 يؤخر كسائر النصوص • فلان قاب قبلت توبته له قوله تعالى « قل للذين

كفروا أن يتنهبوا ينقر لهم ما قد سلف « ولقوله صلى الله عليه وسلم
« أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وغير ذلك من
الآيات والأخبار • والاقتل لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحصل دم
امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » الحديث • وإذا قتل فلا يغسل ولا يصلى
عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم • قال :



« فصل فى عقوبة ترك الصلاة »

(وتارك الصلاة ان تركها غير معتقد لوجوبها فحكمه حكم المرتد ، وان تركها معتقدا لوجوبها فيستتاب ، فان تاب والا قتل حدا ، وحكمه حكم المسلمين) يعنى اذا امتنع شخص من فعل الصلاة ظر ان كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه حجد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فقد ضمن جحدته تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فصل يكفر ؟

فيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة » • رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم على بن أبى طالب رضى الله عنه وانسيد الجليل عبد الله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، ورواية عن الامام أحمد والصحيح •

وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث :

كفر بعد إيمان ، وزنا بعد احصائه ، وقتل نفس بغير حق » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من شهد أن لا اله الا الله وأثنى محمد رسول الله وأثنى عيسى عبد الله وكلته آقافها الى مريم وروح منه وأثنى الجنة حق ، وأثنى النار حق أدخله الله الجنة على ما كان من عمل » رواه الشيخان •

ولأن الكفر بالاعتقاد ، واعتقاده صحيح ، والحديث الذى استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعل الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فان تاب ، وتوبته أن يصلى والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم « اذا قُتِلَ فأحسنوا القتلة » •

وقيل يضرب بالخشب الى أن يموت ، وقيل ينحس بمدينة الى أن
يصلى أو يموت ، فاذا مات غسل ، وصلى عليه ، ودفن في مقابر
المسلمين لأفقه مسلم •

وقيل لا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يرفع نعشه ويطمس قبره
إهانه له بإهماله هذا الفرض الذى هو شعار ظاهر فى الدين والله أعلم •



أسئلة وتمارين

س — ما حكم قاطع الطريق وما الدليل عليه وإلى كم قسم ينقسم
قاطع الطريق ؟

س — وما جزء كل قسم ومن الذى يضمن ما أتلفته للمداية •

س — من هم أهل البنى وما شروط قتالهم وماذا يفعل بأسرائهم

وأموالهم •

س — ما حكم من ترك الصلاة عمدا عالما بوجوبها •

س — ما حكم من ترك الصلاة كسلا أو جاهلا بوجوبها •

فهرس

| الصفحة | |
|--------|---|
| ٣ | منهج الصف الثالث الثانوى الأديبى |
| ٣ | وأما الصف الثالث العلمى |
| ٥ | باب الوصية |
| ١٢ | أسئلة وتمرنات على باب الوصية |
| ١٣ | كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا |
| ١٨ | أنواع نظر الرجل الى المرأة |
| ٢٦ | شروط عقد النكاح |
| ٣٥ | أولى الولاية |
| ٣١ | خطبة المعتدة |
| ٣٢ | الاجبار على التزويج |
| ٣٥ | المحرمات فى النكاح |
| ٣٥ | المهرمات بالزواج |
| ٤١ | تسمية المهر |
| ٤٩ | فصل فى المتعة |
| ٥٥ | الولاية وحكمها |
| | أسئلة وتمرنات على كتاب النكاح وما يتعلق به من الأحكام |
| ٦٥ | والقضايا |
| ٦٧ | فصل الخلع |
| ٧٣ | باب الطلاق |
| ٧٩ | طلاق الحر وطلاق العبد |
| ٨٥ | الاستثناء فى الطلاق |
| ٨٤ | حكم الطلاق المطلق وأنواعه |
| ٩٢ | صور من الطلاق المطلق |
| ١٥٥ | أصناف من لا يقع طلاقهم |

| | |
|-----|--|
| ١٠٣ | فصل في عدد الطلاقات |
| ١٠٥ | حكم من طلق زوجته ثلاثا |
| ١٠٥ | المدة وأنواعها |
| ١٠٦ | فصل في الإيلاء |
| ١١٠ | أسئلة وتمارين |
| ١١٠ | الخبث |
| ١١٠ | الطلاق |
| ١١١ | الاستثناء في الطلاق |
| ١١١ | الرجعة |
| ١١١ | الإيلاء |
| ١١٢ | في باب الظهار |
| ١١٩ | فصل في اللعان |
| ١٢٣ | أسئلة وتمارين |
| ١٢٤ | فصل في المدة |
| ١٢٩ | فصل في المعتدة وما يلزمها |
| ١٣٠ | فصل في الأحكام |
| ١٣١ | كيفية الأحكام |
| ١٣٣ | ما يلزم المعتدة بوفاء الزوج |
| ١٣٥ | باب الرضاع |
| ١٣٨ | أسئلة وتمارين على باب الطلاق والولاية والظلم |
| ١٤١ | باب النفقة |
| ١٤٤ | نفقة الرقيق والبهائم |
| ١٤٩ | فصل في الحضنة |
| ١٥٠ | شرائط الحضنة |
| ١٥٢ | كتاب الجنايات «أنواع القتل» |
| ١٥٦ | شرائط وجوب القصاص |

الصفحة

| | |
|-----|---|
| ١٦٠ | فصل في الأدية |
| ١٦١ | دية المرأة |
| ١٦٢ | دية اليهودية |
| ١٦٢ | دية المجوسى |
| ١٦٥ | دية العبد |
| ١٦٦ | فصل في القسامة |
| ١٦٨ | كتاب الحدود |
| ١٧١ | حكم اللواط |
| ١٧٤ | فصل في القذف |
| ١٧٦ | فصل في شرب الخمر |
| ١٧٨ | فصل في حد السارق |
| ١٨٢ | أسئلة وتمرنات في فصل الرضاع - فصل في النفقة |
| ١٨٣ | فصل في الحضانة - الجنائيات |
| ١٨٤ | فصل في اللدبة |
| ١٨٥ | فصل في قطع الطريق |
| ١٨٩ | فصل في قتال أهل النفاق |
| ١٩١ | فصل في الردة |
| ١٩٦ | فصل في عقوبة تارك الصلاة |
| ١٩١ | أسئلة وتمرنات |
| ١٩٧ | التمهيد |

رقم الإيداع بدار الكتب : ١٩٩٣/٥٧٢٠

دار التوفيقية النموذجية
للطباعة والنشر
الطبعة ٣ من إعداد المؤلفين
بمبنى دار التوفيقية

الثمن ٣٠٠ قرش